



كتاب الطهارات باب التيمم باب المسح باب الحيض باب الانجاس كتاب الصلوة باب الاذان
١ ٩ ١١ ١٢ ١٥ ١٧ ١٨

باب شروط الصلوة باب صفة الصلوة باب الحدث باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها باب الوتر
١٩ ٢٠ ٢٣ ٢٥ ٢٦

باب ادراك الفريضة باب قضاء الفوائت باب السهو باب صلوة المريض باب المسافر وصلوة الجمعة
٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠

باب العيدين وصلوة الخوف والجنائز باب الشهيد باب الصلوة في الكعبة كتاب الزكوة باب العاشر
٣٤ ٣٥ ٣٧

باب الركاز وزكوة الخارج والمصارف باب الفطرة كتاب الصوم باب موجب الافساد باب الاعتكاف
٣٢ ٣٣ ٣٨ ٣٩ ٤٠ ٤٢ ٤٣

كتاب الحج باب القران والتمتع باب الجنايات باب الاحصار كتاب النكاح باب الاولياء والكفو باب المهر
٤٧ ٤٩ ٥٠ ٥٣ ٥٤ ٥٧

باب نكاح الرقيق والكافر باب القسم كتاب الرضاع كتاب الطلاق باب ايقاع الطلاق باب التفويض باب الحلف
٦٢ ٦٤ ٦٥ ٦٥ ٦٨

باب طلاق الفار باب الرجعة باب الايلاء باب الخلع باب الظهار باب اللعان باب العنين باب العدة باب النسب والحضانة
٧١ ٧٢ ٧٤ ٧٥ ٧٦ ٧٧ ٧٨ ٧٩ ٨٠

باب النفقة كتاب العتاق باب عتق البعض باب الحلف بالعتق كتاب الايمان باب الحلف باب الحلف على القول
٨٢ ٨٥ ٨٦ ٩٠ ٩٢ ٩٣ ٩٧

كتاب الحدود باب الوطي الذي يوجب الحد باب الشهادة على الزنا باب حد الشرب وحد القذف فصل في التعزير
١٠٠ ١٠٢ ١٠٦

كتاب السرقة باب قطع الطريق وكتاب الجهاد باب المغنم باب استيلاء الكفار باب الوظائف فصل في الجزية وباب المرتد
١٠٧ ١١٠ ١١١ ١١١ ١١٤ ١١٥

باب البغاة كتاب اللقيط واللقطة كتاب الآبق والمفقود والشركة فصل في الشركة الفاسدة وكتاب الوقف
١١٦ ١١٧ ١١٨ ١٢٠

كتاب البيوع باب الخيار فصل المشتري وجده معيبا باب البيع الفاسد باب الاقالة والمرابحة باب الربا باب الحقوق
١٢٢ ١٢٣ ١٣٠ ١٣١ ١٣٣

باب السلم وبيع الفضولي مسائل شتى كتاب الصرف كتاب الكفالة باب كفالة الرجلين وكتاب القضاء
١٣٦ ١٣٧ ١٣٨ ١٤٢ ١٤٤ ١٤٦

وكتاب القاضي الى القاضي مسائل شتى كتاب الشهادة باب القبول وعدمه كتاب الوكالة باب الوكالة بالبيع
١٤٧ ١٤٩ ١٥٠ ١٥٤ ١٥٥

باب الوكالة بالخصومة باب عزل الوكيل وكتاب الدعوى باب التحالف باب دعوى الرجلين
١٥٨ ١٥٩ ١٦١ ١٦٣

باب دعوى النسب كتاب الاقرار باب الاستثناء والاقرار كتاب الصلح كتاب المضاربة كتاب الوديعة
١٦٤ ١٦٥ ١٦٧ ١٦٨ ١٧١ ١٧٤

كتاب العارية والهبة باب الرجوع عنها كتاب الاجارة باب الاجارة الفاسدة باب الاجير المشترك
١٧٥ ١٧٦ ١٧٧ ١٨٠ ١٨١

باب فسخ الاجارة مسائل شتى وكتاب المكاتب باب تصرف المكاتب باب كتابة عبد المشترك باب الموت والعجز
١٨٢ ١٨٣ ١٨٤ ١٨٥ ١٨٦

كتاب الولاء كتاب الحجر كتاب المأذون كتاب الغصب كتاب الشفعة كتاب القسمة
١٨٨ ١٩١ ١٩٢ ١٩٣ ١٩٨ ٢٠١

كتاب المزارعة كتاب المساقات كتاب الذبائح كتاب الاضحية كتاب الكراهية كتاب احياء الموات
٢٠٣ ٢٠٤ ٢٠٥ ٢٠٦ ٢٠٧ ٢١١

كتاب الاشربة كتاب الصيد كتاب الرهن باب ما يصح رهنه باب رهن عند عدل باب التصرف والجناية
٢١٢ ٢١٣ ٢١٤ ٢١٦ ٢١٧ ٢١٨

فصل في العصير كتاب الجنايات باب ما يوجب القود باب القود فيما دون النفس باب الشهادة في القتل
٢١٩ ٢٢٠ ٢٢١ ٢٢٢ ٢٢٥

باب الديات باب ما يحدث في الطريق باب جناية البهيمة باب جناية الرقيق باب القسامة
٢٢٦ ٢٢٨ ٢٢٩ ٢٣٠ ٢٣٢

كتاب المعاقل وكتاب الوصايا باب الوصية بالثلث باب العتق في المرض باب الوصية للاقارب وغيرهم
٢٣٤ ٢٣٥ ٢٣٦ ٢٣٨

باب الوصي كتاب الخنثى مسائل شتى
٢٣٩ ٢٤٠ ٢٤١

احمده في البداية والنهاية • على الهداية والوقاية • واشكره على ما انعم علي من التوفيق والعناية •
واصلي على من بلغ الغاية • وبلغ الاية • محمد قاطع دابر اهل الضلالة • وقالع اصل الجهالة
والغواية • وعلى آله وصحبه والتابعين من بعده الذين نهجوا منهاج الرواية • وعرجوا في معارج
الدراية • اما بعد فغير خاف على ذوي البصاير ان المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه • ووجازة
نظمه • كتاب حاو لمنتخب كل مزيد ومفيد • ومنتقى كل مديد وبسيط • جامع نافع لخلاصة كل
وجيز ووسيط • بحر محيط بغرر درر الحقايق • وكنز مغن اودع فيه نقود الدقايق • الا ان فيه
نبذا من مواضع سهو وزلل • ومواقع خبط وخلل • ولا غرو فان الجواد قد يكبو • والصارم
قد ينبو • فاردت تصحيحه وتنقيحه بنوع تغيير في اصل التعبير او في فصل النظم ووصل ونسق
التركيب • وقصدت تكميله وتقويمه وتعديله ببعض حذف واثبات وتبديل في التصوير
والتحرير والترتيب • ثم ان شرحه المنسوب الى النحرير الشهير بصدر الشريعة تغمده الله تعالى
بالرحمة والغفران • الذي سار بذكره الركبان • وصار مقبولا عند افاضل الانام • مع احتوائه
على تصرفات فاسدة • واعتراضات واردة • لا يخلو عن القصور في تقرير الدلايل •
بل عن الخطاء في تحرير المسائل • لعدم العثور على مأخذ الكلام • فلا جرم كان مضلة للافهام •
ومزلة للاقدام • ولما وقفت على صنع الطامة • وشاهدت ما فيه من المعرة العامة •
سعيت في ايضاح ما يحتويه من الخبط والخطاء • وتبيين وجه الحق بكشف الحجاب والغطاء •
وتقفيت اثر ذلك الفاضل الا فيما زل فيه قدمه • وتتبعت اثره فمحوت ما طغى فيه قلمه •
وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الزلل • والشرح بالايضاح لاشتماله
على ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل • وكان شروعي في ذلك الامر الخطير في شهور سنة
ثمان

ثمان وعشرين وتسعمائة من تاريخ هجرة نبينا عليه وعلى ساير الانبياء الصلوة والسلام • ووقع
الاختتام لسلخ شوال تلك العام • وكنت اقدر الاتمام في اكثر من ثلث سنين وتيسر
في اقل من ثلث السنة بعون الملك العلام • وذلك بيمن دولة السلطان الاعظم والخاقان
الاكرم الاعلم الذي جمع الله تعالى في طبعه الملك نفايس العلوم والحكم • مالك رقاب الامم خليفة
الله في العالم • حامي بلاد اهل الايمان • ماحي اثار الكفر والطغيان • اصبح الرعايا في عهد خلافته
فارغ البال • وظل البرايا في مهد رأفته رافع الحال • فكف كفيه عن نهر سايل • وكف فكيه عن نهر
السايل • ولقد احسن في حسن وصفه القايل براحة منها الولاة براحة • له شوكة منها العداة
بشكوة • سلطان سلاطين العرب والعجم • خاقان خواقين الترك والديلم • خالع لباس
باس الافرنج والانكروس • قالع اساس الكفر والفساد عن قلاع بلغراد ورودوس • وهو
السلطان ابن السلطان مفخر آل عثمان السلطان سليمان ابن السلطان السعيد
الشهيد صاحب الآيات الظاهرة • ناصب الرايات الباهرة • فاتح الشامات والقاهرة
قاهر الملوك وقهرمان القروم • سلطان العرب والعجم والروم سليم خان ابن السلطان
بايزيد خان ابن السلطان محمد خان ابن السلطان مراد خان بسط الله تعالى بساط خلافته
على بسيط الغبراء مدى الايام • ومهد فوق فرق الفرقدين مهاد خلافته الى يوم القيام •
وحسن اقبال آصف الزمان سمي خليل الرحمن سلطان الوزراء في الشرق
والغرب • مقدام الامراء يوم الضرب والحرب • على تربية اهل الفضيلة والكمال •
وتهيئة اسباب ارباب الفضل والافضال • لا زال لسان سنانه بالحق ناطقا •
وسنان لسانه للباطل ماحقا • وهو الذي صرف عنان العناية نحو حماية الاسلام •
ورعاية العلماء الاعلام • وامطر على العالمين سحايب الاكرام والانعام • وخص
من بينهم العالمين بمزيد الاعزاز والاحترام • اقامت
بالرقاب له ايادي الاطواق والناس الحمام • اجرى الله تعالى معالي
السلطان والوزير على صفحات الايام • وربط اطناب دولتهما باوتاد
الخلود والدوام • ولا زال متن العلماء بالطاف همامتينا • ويرحم الله عبدا قال آمينا



كتاب الطهارات

الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة حقيقية كانت وهي الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم الطهارة الى الكبرى واسمها الخاص الغسل وهي النظافة عما يوجب جنابة كانت او حيضا او نفاسا وذلك الموجب الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء وهي النظافة عما ينقضه وذلك الناقض الحدث الاصغر وههنا نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخلف كلا منهما منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس فتشمل الانواع والافراد فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت بل الحاجة اليه قائمة فانه لو اتى بلفظ الواحد لما دل على ان ههنا اجناسا يشملها الطهارة فجمع ليدل على ذلك قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من دأبه ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا ويسمى الفرض القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر كغسل مقدار معين ومسح مقدار معين فيها وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي وذكر الحدود الخلافية والمقدار الاجتهادي اقتضى حمل الفرض المذكور على المعنى الثاني والوضوء بضم الواو اسم للفعل وفي الشرع نقل الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به غسل الوجه الغسل الاسالة والوجه حده لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول على وفق ما ذكره المصنف قالوا وهو حد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه لغة من الشعر اي من منتهى منبته عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الى الاذن فيجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن وهو قول ابي حنيفة ومحمد وروى عن ابي يوسف انه لا يجب لوجود الحائل ولهما انه لا شعر عليه فبقي على ما كان وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده فخلافه في دخوله في حد الوجه واما ابو يوسف فلا خلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب غسله قبل نبات العذار وقال شمس الائمة الحلواني في غسله ضرب كلفة ومشقة فالاولى ان يقال يكفيه ان يبله بالماء بناء على ما روى عن ابي يوسف ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء عن عضوه انه يجزيه ذكره صاحب

الذخيرة ثم قال تضعيفا له لكن قيل تاويل ما روى عن ابي يوسف انه سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي المذكور لا يصلح مبنى لما قاله شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل ماول بما لا يصلح لذلك وايضا هو عام فلا وجه لتخصيص ما بنى عليه واسفل الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين هذه الحدود قبل نبات الشعر الا عند مالك واذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال ابو عبد الله البلخي لا يسقط وقال الشافعي ان كان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لا يسقط وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين واما الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثا منها او ربعا جاز وان مسح اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف ان لم يمسح شيئا منها جاز قال في البدايع وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسله لان البشرة خرجت من ان تكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو حنيفة فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله واذا وقفت على هذا فقد انكشف لديك وجه الدقة في اعتبار صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قائمة مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم آخر واتضح ما في قول من قال ومسح ربع الراس واللحية وقول من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مجمع الساعد والعضد والمراد من الكعب ههنا هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وفي دخولهما في المغسول خلاف لزفر بناء على ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لابد له من فائدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول لا يحصل ههنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وهو يوجب دخول الغاية تحت المغيا ومسح ربع الراس المسح في اللغة امرار اليد على الشيء السائل او المتلطخ لاذهابه ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة البلل سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف ونحوه وسواء كان الاصابة باليد او بغيرها يرشدك الى هذا انه لو اصاب راسه او خفه من ماء المطر قدر المفروض اجزاه مسحه باليد او لم يمسحه وشرط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا

كما شرط في صحة الغسل ان لا يكون الماء مستعملاً فلا يصح المسح ببلل يأخذه من عضو ممسوحاً كان او مغسولاً
وكذا ببلل بقي في يده بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به ايضاً
وخطّاء عامة المشايخ بما ذكره محمد في مسح الخف انه اذا توضأ ثم مسح على الخف ببلة بقيت على
كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قال الحاكم فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف نصاً معللاً انه اذا مسح راسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد تطهر به
مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الرأس فعن اصحابنا فيه ثلث روايات
في ظاهر الرواية مقدر بثلث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدر بربع الرأس
وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية وقال مالك
ما لم يمسح جميع الراس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى ماسحاً جاز والصحيح جواب
ظاهر الرواية كذا في التحفة فالباء عند مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي
للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام تفصيل الكلام وتحقيق المقام فعليه مطالعة شرحنا للهداية
فثمة مأخذ عنانه وموضع بيانه وسننه آثر صيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيهاً على استقلال كل منها دليلاً
وحكماً اما الاول فظاهر عند من تأمل في الهداية وساير الكتب المطولة واما الثاني فلان ما يترتب
على فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب يترتب على فعل كل منها وترك مفردة كانت او مجتمعة
مع اخواتها وليس الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس
لا ان كلاً منها فرض مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض ولذلك آثر فيه صيغة المفرد ومن لم
يتنبه لهذه الدقيقة الانيقة سلك في الموضعين مسلك الافراد والسنة ما واظب عليه النبي عليه السلام
على وجه العبادة مع الترك في الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان ما واظب
عليه الخلفاء الراشدون ايضاً من السنة الا يرى الى ما قال صاحب الهداية في التراويح والاصح
انها سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وقال في النهاية والدليل على انها سنة قوله عليه
السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي البداية بالتسمية قولاً وبغسل يديه فعلاً
وللتنبيه على ان البداية تقع بكل منهما حقيقة لا اضافة اعاد حرف الجر في المعطوف وانما ترك قولهم
للمستيقظ تنصيصاً على ما هو المختار وهو عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ وانما ترك

قولهم

قولهم قبل ادخالهما الاناء فلئلا يتوهم اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الى ادخالهما الاناء بناء على ان
المفهوم معتبر في الروايات اتفاقاً والسنة تقديم غسل اليد واما نفس الغسل ففرض وللاشارة
الى هذا المعنى قال البداية بغسل يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قال غيره الى رسغيه الرسغ موصل
الساعد بالكف ثلثاً والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلثاً مع انه اخصر وفي الدلالة على العدد
المسنون اظهر لما في عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد الماء لا مطلق
التثليث والتثليث ههنا ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملاً بالانفصال
عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمه بذكر العدد والاستنشاق بمياه كرر قوله بمياه لان السنة
عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافاً للشافعي اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق
ليس غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس
نص على ذلك في فصل الجنايز من غاية البيان فمن بدلهما بغسل الفم والانف لم
يصب وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلاً الى خلل الاصابع بدون التخليل
واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل ومسح كل الرأس مرة خلافاً للشافعي
فانه يرى التثليث في المسح ايضاً سنة والخلاف في التثليث بمياه والاذنين بمائه اي بماء
الرأس خلافاً له فان تجديد الماء لمسحهما سنة عنده والنية وهي فرض عند الشافعي
لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال ان المقصود الاهم من بعثة
الرسول عليه السلام بيان الحل والحرمة والصحة والفساد فكان الظاهر بقرينة الحال المتبادر
الى الفهم من ذلك المقال ارادة الصحة او ما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة فظاهر وان
قدر الحكم الشامل لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها عن
حيز الارادة ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد به نفي العمل بدون النية في وجوده كذلك لم يرد
به نفي صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال يصح بدون النية كما ان كلها يوجد بدونها وحملها على
العبادة يبطل الاحتجاج اذ غاية ما لزم منه ح ان لا يكون الوضوء بدون النية عبادة
ونحن لا ننكره على ما ستقف عليه عن قريب على انه ح يضيع التكلف في الصرف عن الظاهر
وهو نفي الوجود الى نفي الصحة لان العمل العاري عن النية ليس بعبادة فوجود ما مشروطاً بالنية

بل اريد به نفي اعتباره بدونها اعني اعتباره ديانة لا قضاء لانا نحكم بالظاهر والله يتولى
السرائر فكانه قيل انما اعتبار الاعمال بينه وبين الله تعالى بالنيات وذلك ان العمل الواحد
بعينه يكون بنية حراما وباخرى حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه حرام بقصد
التشهي والتلذذ ومباح بل مندوب بقصد ان لا يستحي الضيف الجايع والرمي الى مسلم تترس
به الكفار فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض بقصد دفع مضرة الكفار اذا انحصر الطريق فيه فموجب
الحديث على هذا المعنى ان لا يكون لعمل من الاعمال اي عمل كان وزن واعتبار عند الله تعالى
الا بنية خالصة وبذلك ينتهض حجة على اشتراط النية في عامة العبادات لا على اشتراطها في صحة الاعمال
والله اعلم بحقيقة الحال ودليلنا على عدم الوضعية انه عليه السلام علّم الاعرابي الوضوء ولم يذكر النية
ولو كانت مما لا بد منها لما اهملها فان قلت اليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى
الصلوة فاغسلوا الاية ان المامور به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل مطلق كما يفهم من قولك
اذا اردت الدخول على الامير فتاهب ان المراد فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح
الصلوة لا في الوضوء المامور به وبينهما فرق على ما بين في موضعه من كتب الاصول والفروع
بقي ههنا شيء وهو ان الظاهر من تصدير بيان فرض الوضوء وسنته بالاية المذكورة وترتيبه
عليها ان يكون الكلام في الوضوء المامور به وترتيب نص على ارادة التنصيص من قبل الشارع
كما هو المتبادر وذلك انه عليه السلام لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله
ذاك نصا من قبيل السنة الفعلية لا التنصيص في اية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليه عندنا
وهل المشاجرة بيننا وبين المخالفين الا فيه فان قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا قلت
بلى ولكن الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف
الفاء ورد عليه بانها داخلة في المجموع لا في غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج
على ان يكون وضع الفاء الجزائية للتعقيب بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان
كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل اخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا
المقام فلينظر ما علقناه على الهداية في سلك المطالعة والولاء اي الموالاة بين افعال الوضوء
بحيث يكون غسل المتاخر او مسحه قبل ان يجف المتقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنيته

هذه الامور كلها مواظبته عليه السلام مع الترك في الجملة عند العمل او عند التعليم ومستحبه التيامن
اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت قد واظب النبي عليه السلام على التيامن فكان حقه
ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنية المواظبة على سبيل
العبادة ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه وان لم يخرج على الوجه
المعتاد لا بد من التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا للريح الخارجة من الذكر والقبل من الحد المذكور
لانها لا تنقض الوضوء نص عليه في الهداية ومن التعميم للخروج لا على الوجه المعتاد ادخالا
لدم الاستحاضة وما خرج من دودة من البلة فيه فافهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهب
على كثير من الناظرين في هذا المقام او من غيره اي من غير احد السبيلين ففيه تنبيه على ان المضاف
مقدر في قوله من السبيلين ولفظه او لتنويع المخرج لا لتنويع الخارج يرشدك الى هذا عطف
باقي النواقض بالواو ان كان اي الخارج من ذلك الغير نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة
سال اي بقوة نفسه لا بالعصر الى ما يطهر اي الى موضع يجب ان يطهر في الوضوء او في الغسل
بالغسل او بالمسح عند عدم العذر الشرعي لا بد من هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذي سقط عنه
حكم التطهير بعذر اعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين فقال اصحابنا اذا خرج وسال
عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها لا ينقضه وقال زفر ينقضه كما خرج سال او لم
يسل وقال الشافعي لا ينقضه سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي قوله وسال عن راس
الجرح دلالة على ان المراد من السيلان ههنا السيلان عن المخرج ثم ان الرواية محفوظة عن
اصحابنا في ان المعتبر هو قوة السيلان اي كون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه
عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد
كما اذا مسحه كما خرج بخرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة الفصد غير وارد والقصد الى التفصي
عنه بصرف قوله الى ما يطهر عن التعلق بقوله سال الى قوله خرج تعسف بارد بل تصرف فاسد اذ
ينتقض الحد بما اذا غرز جانب العين فسال منه الدم الى الجانب الاخر فان الحد على التقدير المذكور
يصدق عليه مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري فلا ينتقض
دودة خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها من البلة قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت

من الدبر او القبل تنقض لما مر ان البلة الخارجة معهما منهما تنقض وان كانت قليلة وحكم سقط
منه اي من الجرح ههنا ان المسئلتان مندرجتان تحت مفهوم قوله ناقضه ماخرج من السبيلين ان
كان نجسا سال وقد مر ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا فحقهما عند الذكر ان تذكرا ههنا مصدرتين
باداة التفريع والقي دما رقيقا اي ما يخرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق ان احمر به البزاق بان
كان غالبا عليه او مساويا له لان اصفر به وغيره مرة كان او طعاما او ماء او علقا ان ملأ الفم
وحده الصحيح على ما نص عليه في الينابيع الصغير ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة لا بلغما اصلا
قليلا كان او كثيرا مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الرأس خلافا لابي يوسف في المرتقي اذا
كان ملأ الفم وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد في السبب فجمع ما قاء قليلا قليلا اراد بالسبب الغثيان
فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان في مجالس والا فلا وعند ابي يوسف ان كان في
مجلس احد يجمع وان لم يكن بغثيان واحد والا فلا وما ليس حدث يعني لقلته ليس بنجس بكسر
الجيم وهو حال لا يكون طاهرا فلا ينقض بالجرح القائم والرعاف الدائم وعن محمد في غير رواية الاصول
انه نجس ولا حجة عليه في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية لان الاستثناء على ما ذكر في الكشاف
وغيره من المحرم من الاطعمة التي حرموها لا من مطلق المحرم اما الفرق بين الدم السائل وغيره بانه
اذا سال عن رأس الجرح علم انه دم انتقل من العروق الآن وهو الدم النجس واذا لم يسل علم
انه دم العضو فليس بذاك لان امر السيلان وعدمه كثيرا ما يدور على سعة المخرج وضيقه فلا
يصح الاستدلال المذكور ونوم متكئ ذكر حكم المتكئ فعلم منه حكم المضطجع بالطريق الاولى اي ما اي مستند
الى شيء لو ازيل اي ذلك الشيء سقط فالمراد من الاتكاء هو الاستناد لا ما قيل انه وضع الرأس على
الركبتين او على اليدين لان النوم على هذا الوجه ايضا لا ينقض الوضوء الا اذا وجد الاستناد الى
شيء لو ازيل سقط نص على ذلك في شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف والجنون على
اي هيئة كانا والفرق بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير مسلوبا والسكر
هو ليس بداخل في حد الاغماء لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض وحده على ما اختاره الصدر
الشهيد ان لا يفرق الرجل من المرأة وقهقهة بالغ عمدا كان او سهوا نائما كان او يقظانا
به اخذت عامة المتأخرين احتياطا وحدها ان يسمعها نفسه وجيرانه وللشافعي خلاف في انتقاض

الوضوء

الوضوء بالقهقهة في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء ركع وسجد او اومى
لعذر ثم انه لا يلزم ان يكون حالي الركوع والسجود والمباشرة الفاحشة حدها ان يتماس الفرجان
والآلة منتشرة ومن زاد على هذا قيد تماس البدنين مجردين فقد جاوز الحد خلافا لمحمد لا مس المرأة
والذكر خلافا للشافعي وفرض الغسل هو في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به وفي عرف الشرع اسم
للطهارة الكبرى على ما مر في اول الكتاب المضمضة والاستنشاق خصهما بالذكر اهتماما لموضع
الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي هذا الوجه بحسب النظر الجلي واما هو بحسب النظر الدقيق
فهو ان في حدهما قيدين زائدين على مطلق غسل الفم والانف على ما مر بيانه فلا يغني عن ذكرهما
قوله وغسل البدن ركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج
مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت يسيرة لان المامور به تطهير جميع
البدن واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا حرج ولهذا اوجبت
المضمضة والاستنشاق في الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم وجوبهما
في الوضوء لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف خارجان عن حده ويجب
ايصال الماء الى داخل السرة وثقب القرط وعلى المرأة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا
الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح بهذا
كله في البدائع لا دلكه خلافا لمالك وسنته ان يغسل يديه لم يقل غسل يديه كما قال غسل البدن
عند بيان فرضه مع انه اخصر لان الفرض يتم بمطلق الغسل ولو بدون صنعه بخلاف السنة
اسقط قولهم وفرجه لان قوله ويزيل نجسا بالفتح ان كان يعني عليه يغني عنه لان الفرج انما
يغسل لاجل النجاسة ذكره في التبيين ثم يتوضأ اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء فالاستثناء
بقوله الا رجليه متصل ان كان في المستنقع انما قيد به لانه اذا لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لانه
يؤخره الا انه لا يغسلهما هناك ثم يفيض الماء على كل بدنه الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمه
ثلثا ثم يغسل رجليه وليس على المرأة نقض ضفيرتها فيه اشارة الى ان عدم الوجوب ههنا لان
في النقض ثم الغسل حرجا فاذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية
لعدم الحرج وانما خص المرأة بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان مضفر الشعر العمل بالوجوب

ولابلتها اذا ابتل احلیلها هذا علی الاصح وهو جبه انزال منی انزال المنی ناقض لطهارة کبری وموجب
لاخری بخلاف الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة صغری لاموجب لاخری ولذلک قال ثمه وناقضه
دون وموجبه واعلم ان موجب الغسل الجنابة والانزال موجبها وانما هو یوجب الغسل
بواسطتها وسیاتی تتمة هذا الکلام وتقف عند ذلک علی ثمرة هذا التوسط باذن الله تعالی ذی دفق
وشهوة نعتهٔ السابق والجنابة اللاحق مشروطان بهذا القید عندنا خلافا للشافعی عند الانفصال
فقط فی قول ابی حنیفة ومحمد وعند الخروج ایضا فی قول ابی یوسف فاذا انفصل عن مکانه
بشهوة واخذ راس العضو حتی سکنت شهوته فخرج بلا شهوة یجب الغسل عندهما لا عنده
وکذا لو اغتسل قبل ان یبول او ینام او یمشی فخرج بقیة المنی یجب الغسل ثانیا عندهما لا عنده ولونام
وغیبة حشفة او قدرها اذا کان مقطوع الراس فی قبل او دبر بشرط ان یکون المفعول به حیا
وانما لم یذکره لانفهامه من قوله علی الفاعل والمفعول به فان الغسل انما یجب علی الحی ولابد
من قید البلوغ وانما ترکه اعتمادا علی ان کونه شرطا فی التکالیف کلها معلوم فی اصول هذا الفن
ورؤیة المستیقظ المنی او المذی وان لم یتذکر الاحتلام فان ما ظهر فی صورة المذی یحتمل ان
یکون منیا رق بحرارة البدن او باصابة الهواء فمتی وجب من وجه فالاحتیاط فی الایجاب
وفیه خلاف لابی یوسف وانقطاع الحیض والنفاس لقوله تعالی ولا تقربوهن حتی یطهرن
علی قراءة التشدید والتحقیق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحکمی الثابت بخروج
الدم الا ان ایجابه الغسل مشروط بانقطاعه فلذلک ینسب الایجاب الیه وهذا الحدث الحکمی
بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال والادخال یفصح عن ذلک ما فی الذخیرة من ان المسافرة
اذا طهرت من الحیض فتیممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان یقربها لکن لا تقراء القرآن
لانها لما تیممت فقد خرجت من الحیض فلما وجدت الماء وجب علیها الغسل فصارت بمنزلة
الجنب وبهذا ظهر ما فی الفرق الذی ذکره من قال لما کان الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم
اسلمت لا یلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع کانت کافرة وهی غیر ماموره بالشرایع
عندنا ومتی اسلمت لم یوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الکافرة ثم اسلمت
حیث یجب علیها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فیکون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غیر مستمر

فافترقا

فافترقا فان مبناه علی ان لا یثبت لها بالحیض والنفاس حدث حکمی یستمر مثل الجنابة وقد
عرفت حال ذلک المبنی قوله ومتی اسلمت لم یوجد السبب یرد علیه ان الحال کذلک فیما اذا انقطع
تیممها فان قیل یعود الحدث ثمه قلنا لابد من القول به ههنا ایضا والتفرقة بینهما تحکم والشبهة
فی انها لا تبقی طاهرة بعد انتقاض تیممها فلاجرم تکون محدثة اذ لا واسطة بینهما فثبت ان ههنا
حدثا حکمیا وراء الانقطاع فعند هذا اتضح المرام وانقطع الکلام والحمد لله الملک العلام
لا وطی بهیمة بلا انزال وکذلک المیتة ذکره فی الفتاوی الظهیریة وسن عطف علی ما قبله من حیث
المعنی کانه قال فرض الغسل لکذا وسن للجمعة ای لصلوتها علی ما هو ظاهر الروایة والعیدین
والاحرام وعرفة ههنا غسل آخر لا فرض ولا سنة بل واجب وهو غسل المیت ویجوز الوضوء
بماء السماء والارض کالمطر والعین واما الثلج فاذا کان ذائبا یجوز به الوضوء لانه من جملة ماء
السماء وفی قوله کالمطر اشارة الی ذلک وان تغیر بالمکث لم یقل بطول المکث لان المیاه متفاوتة
بعضها یتغیر فی ادنی مدة وقید الطول یوذن تغیر الحکم عند تغیره بسرعة واعلم انه اذا انتن الماء
فان علم ان نتنه للنجاسة لا یجوز به الوضوء والا یجوز حملا علی ان نتنه بطول المکث او غیر احد
اوصاف ای الطعم او اللون او الرایحة والتغیر علی الحقیقة فی الاولین دون الاخیر فلابد من
المصیر الی عموم المجاز وانما قال احد اوصاف احترازا عن محل الخلاف بشیء طاهر کالتراب والزعفران
فائدة التفصیل بیان ان الحکم لا یختلف بکون المخلوط من جنس الارض کالتراب او شیاء آخر
کالزعفران وبماء جار اختلفوا فی حد الجاری والذی لیس فی ذکره حرج ما یذهب بتبنة او
ورق فیه نجس لم یر اثره ای طعمه او لونه او ریحه فان قلت هذا باطلاقه یتناول المرئی وغیر المرئی
والحکم المذکور مخصوص بالثانی قلت اکتفی بدلالة قوله لم یر اثره علی ان المراد ما لم یر نفسه فان النجس
اذا کان مرئیا یترتب الحکم علی نفسه لا علی اثره قال صاحب التحفة اما اذا وقع فی الماء اما ان
یکون جاریا او راکدا فان کان جاریا ان کانت النجاسة غیر مرئیة فانه لا ینجس ما لم یتغیر لونه
او طعمه او ریحه وان کانت مرئیة مثل الجیفة ونحوها فان کان النهر کبیرا فانه لا یتوضأ من
اسفل الجانب الذی وقعت فیه النجاسة ولکن یتوضأ من الجانب الآخر لانه یتیقن بوصول
النجاسة الی الموضع الذی یتوضأ منه وان کان النهر صغیرا بحیث لا یجری الماء علیها ان کان

بالجیفة بل یجری

يجري عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضؤ به من اسفل الجيفة لانه تنجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر
بالجريان وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان يجري عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري
عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجري عليها النصف يجوز التوضؤ به في
الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضأ به الى هنا كلامه وفي البدايع ايضا على هذا التفصيل وبهذا
اتضح ما في قول من قال واذا سد كلب عرض النهر ويجري الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب
اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل والا فلا وبماء مات فيه حيوان مائي المولد احترز به عن
مائي المعاش دون المولد كالبط فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال او ما ليس
له دم سايل كالبق والذباب لانعدام المنجس وهو الدم المسفوح وفيه خلاف الشافعي
وحديث وقوع الذباب في الطعام حجة عليه لا بما اعتصر الرواية بالقصر كانهم ابوا عن
اطلاق اسم الماء عليه ايماء الى قصوره عن حد الماء المطلق ولذلك لا يجوز التوضؤ به من
شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء كالاشربة والخل نظيرها اعتصر من الشجر والثمر فان
شراب الريباس معتصر من الشجر وشراب التفاح مثلا معتصر من الثمر ولا بما زال طبعه
وهو الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزاء كماء الباقلاء او تغير بالطبخ معه اي مع الغير
وهو ما لا يقصد به النظافة كالمرق انما شرط ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد بخلطه النظافة
لانه لو كان من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان والصابون يجوز ان يتوضأ به
ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع في عشرة اذرع ولا يتحرك ارضه بالغرف
فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب
الآخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب كذا من موضع غسالته قال محي السنة
التقدير بعشرة في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه وكانه لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعي
استشعر انه يتكلف ويقال بل يرجع الى اصل شرعي وذلك ان التقدير به بناء على قوله
عليه السلام من حفر بيرا فله حولها اربعون ذراعا تداركه بزيادة قوله يعتمد عليه تقييدا
للاصل المنفي وبتلك الزيادة اندفع ما قيل علم من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العشر
في العشر في عدم سراية النجاسة اندفاعا ظاهرا لان فيه قياس السراية في الماء على السراية

في الارض ولا وجه له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال ان ذلك التقدير توسعة على الناس
ولا بماء استعمل لقربة فالسبب اقامة القربة لا نيتها لانها قد توجد ولا يقام القربة فلا يتحقق
الاستعمال او رفع حدث اعلم ان ههنا اختلافات الاول في انه باي شيء يصير الماء مستعملا فعند
الشيخين باحد الامرين المذكورين وعند محمد بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط
قال في البدايع هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل المحدث
او توضأ للتبرد صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر والشافعي لوجود ازالة الحدث خلافا
لمحمد لعدم اقامة القربة وهذا القول منه صريح في ان الشافعي لا يقول باشتراط النية في ازالة
الحدث نعم قال به في صحة الوضوء الذي هو شرط الصلوة ومن لم يفرق بين المقامين قال
ازالة الحدث لا تتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف
الثاني في انه متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري انه لا يكون مستعملا
حتى يستقر في مكان ارضا كان او اناء او كف المستعمل لان صون الثياب عنه متعذر
فتحققت الضرورة وفي الهداية الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم
الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما
ينتهض على اصل من قال انه طاهر غير طهور كما ان التعليل الاول انما ينتهض على اصل من قال
انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف
نجس نجاسة خفيفة وعند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه
الخلاف بين الثلثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره في التحفة وغيره
وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى
وفي البدايع ان الامة اجتمعت على ان من كان في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو يخاف على
نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح لانه يمكنه ان يتوضأ ويأخذ الغسالة
في اناء نظيف ويمسكها للشرب ولقائل ان يقول الطهارة لا تستلزم جواز الشرب كما انها لا
تستلزم جواز الاكل على ما سيأتي عن قريب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك
لا يجوز شربه فلا يتم الملازمة القايلة ولو بقي طاهرا الخ وسيأتي وجه آخر في دفع ما ذكر باذن

بإذن الله تعالى وكل إهاب دبغ فقد طهر الإهاب اسم لجلد غير مدبوغ والدباغة إزالة النتن
والرطوبة النجسة من الجلد إلا جلد الخنزير قدم جلد الخنزير تحقيرا لانه في مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية
ان جلد الخنزير لا يندبغ ذكره في المبسوط لانه يندبغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء
المذكور لان المفهوم منه انه يندبغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء من جهة المعنى فكانه قال كل إهاب
يطهر بالدباغة إلا جلد الخنزير والآدمي استثناؤه مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك
فانه اذا دبغ يطهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كساير اجزائه قال شيخ الاسلام
في مبسوطه واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغة وفي رواية
لا يطهر وهو الظاهر من المذهب فالحصر المذكور على خلاف الظاهر وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكوة
وهي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا وكذا لحمه وان
لم يؤكل والا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة لا جلده ولا لحمه وشعر الميتة اراد
بها غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس العين وعظمها وعصبها اكتفى بذكرهما عن ذكر القرن والحافر
وشعر الانسان وعظمه طاهر فيجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم افرد
هذه المسئلة بالذكر مع انهما من قوله وعظم طاهر لخلاف محمد فيه فانه لا يجوز الصلوة اذا
كان اكثر من قدر الدرهم **فصل** بير فيها نجس او حيوان لم يقتل او مات فيها
حيوان اذ لا تاثير لموته فيها منتفخ او متفسخ كل من الانتفاخ والتفسخ قد ينفك عن الآخر
فلذلك ذكرهما معا او كلب او شاة او آدمي ميت قيد الموت للثلثة وتاخير الآدمي
لنكتة ننبهت عليها ننزح كل مائها الذي كان فيها وقت الوقوع ولا يعتبر النزح قبل اخراجه
ولا بد منه وان لم يصرح به احالة له على الدلالة ان امكن والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت
ويوخذ في التقدير بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء هذا هو الصحيح وعليه الفتوى
وفي نحو حمامة او دجاجة وجد ميتا فيها اربعون الى ستين نزح الاربعين بطريق
الايجاب والستين بطريق الاستحباب وفي نحو فارة او عصفورة عشرون الى ثلثين
والمعتبر الدلو الوسط وهو الذي يسع فيه صاع وهو ثمانية ارطال وغيره اكبر كان او اصغر
احتسب به لان العبرة للمعاني دون الصور صرح به في الجامع الصغير وينجس البير من وقت

الوقوع ان علم ذلك والا فمذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ
وجد والسؤر للآدمي الا حال شرب الخمر والفرس وكل ماكول طاهر وللكلب والخنزير خلافا لمالك
وسباع البهائم نجس وللهرة والدجاجة المخلاة وهي التي يصل منقارها الى ما تحت رجليها
وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه وللحمار والبغل مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل
في طهوريته وقيل فيهما جميعا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره والعرق كالسؤر لم يقل معتبر
بالسؤر لان موجب تعليلهم القايل لان السؤر مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد
لان كليهما متولد من اللحم اعتبار السؤر بالعرق كما لا يخفى وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة
بالوضوء فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد بهما وروى نوح رجوع ابي حنيفة الى قول
ابي يوسف ذكر في المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام **باب التيمم**
هو لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين مخصوصين على قصد
مخصوص والمراد من الاستعمال ما يعم الحكمي فيوجد في التيمم بالحجر الاملس هو مبتدأ خبره ضربة مع ما
عطف عليه لمحدث وجنب وحايض ونفساء عجزوا عن الماء اي عن ماء يكفي لطهارته فلو
كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل تيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا للشافعي لبعده ميلا
لم يذكر حد البعد في ظاهر الرواية وروى عن محمد انه قدره بالميل ثلث الفرسخ وقال الحسن
زيادة من تلقاء نفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين وان كان يمنة او يسرة يعتبر ميل
واحد كذا في البدايع او لمرض سواء خاف ازدياده او طوله باستعمال الماء او بالتحرك
ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان
وجد من يوضيه على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروى عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم
او برد ان يستعمل يفره وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة
للمحدث ايضا عند ابي حنيفة على ما ذكره الامام السرخسي واما على ما ذكره الامام الحلوائي فلا
رخصة له بذلك السبب بالاجماع وفي الحقايق الصحيح ما قاله الحلوائي او عدو وبحث ان
يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء
ومحبوس في السجن والذي قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع

بعد الصلوة او عطش عطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولذلك اطلق العطش
فان قلت اليس يمكنه ان يتوضا وياخذ الغسالة في اناء لدوابه وكلبه قلت نعم لا يتحقق
خوف عطش دوابه وكلابه والكلام على ذلك التقدير فتقدير الخوف المذكور متضمن لتعذر حفظ
الغسالة بعدم الاناء ومن ههنا خرج الجواب عما نقلنا عن صاحب البدايع فيما سبق
فتذكر او عدم آلة او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء هذا بالاتفاق وبعد الشروع
متوضيا والحدث اى شرع فيها متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضا يفوته الصلوة
جاز له ان يتيمم للبناء خلافا لهما وانما قال متوضيا ليعلم الحكم فيما اذا كان الشروع متيمما بطريق
الدلالة او صلوة الجنازة لغير الولى هذا على رواية الحسن قال في الهداية وهو الصحيح وفي
ظاهر الرواية يجوز للولى ايضا قال شمس الائمة هو الصحيح لا لفوت الجمعة والوقت لانها تفوت
الى بدل وانما قال على وفق ما في الهداية والوقت دون الوقتية لانها لا تفوت ضربة
لمسح وجهه يمسح بها وجهه بحيث لا يبقى منه شيء فيمسح الوترة التي بين المنخرين ولا يجوز المسح
باقل من ثلث اصابع كمسح الرأس والخفين وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب
عندنا وانما آثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها ماثورة والا فهي ليست بضربة
لازب فان محمدا قد نبه في بعض روايات الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيان
كفاية الضربتين لا انه لا بد في التيمم منهما كيف وقد ذكر في كتاب الصلوة لو كنس دارا او هدم
حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه لم يجزه ذلك من التيمم حتى يمر يده عليه
وجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينها غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة
وفيه نظر لان العبرة للمسح لا لاصابة الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع على
كل طاهر من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه
في ظاهر الرواية لانه لا يخرج عن اجزاء النجاسة وهو ان قلت ثناء وصف الطيب ولا يمنع جواز
الصلوة وفي رواية ابن كاس يجوز لا ستحالتها ارضا ذكره في البدايع كالتراب والرمل والحجر
خلافا لابي يوسف في الحجر وللشافعي في الرمل ايضا ولو بلا نقع خلافا لمحمد وعليه اى على النقع
مع قدرته على الصعيد خلافا لابي يوسف والقانون الفارق بين جنس الارض وغيرها

ان كل

ان كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد والصفر
والذهب والزجاج ونحوها فليس من جنس الارض ذكره في التحفة بنية خلافا لزفر
نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة فلغى تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر
يجوز تيممه ايضا لان النية ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي فرض عندهم ولا نية للكافر فيلغو
تيممه وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح
تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلوة لانه ليس من اهلها ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة
هو الصحيح من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية الطهارة او نية عبادة مقصودة
لا تصح بدون الطهارة خلافا لابي يوسف فان شرط صحة التيمم في حق جواز الصلوة عنده ان
ينوي قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة كالاسلام او لم تصح كالصلوة فان تيمم لصلوة
الجنازة او سجدة التلاوة يجوز اداء المكتوبات بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف او دخول
المسجد لا يصلي به الصلوة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق ويصلي به ما شاء من نفل
وفرض خلافا للشافعي ويصح اى التيمم للوقتية قبل الوقت خلافا للشافعي فلا خلاف في صحة التيمم
قبل دخول وقت الصلوة حتى يصح التيمم لصلوة ضحوة النهار بالاتفاق انما الخلاف في انه يصح اداء
الوقتية بذلك التيمم او لا ومدار هذا الخلاف ما قيل على ان التيمم خلف مطلقا حال عدم الماء عندنا
فيجوز التيمم للصلوة قبل دخول وقتها عند عدم الماء وعنده خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت
فلا يجوز ولا تاثير في ذلك للخلاف الواقع بين اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء كما قالا
او بين التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال محمد انما تاثيره في صحة امامة المتيمم للمتوضى وقبل
طلبه من رفيقه له ماء لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير خلافا لهما فانهما قالا لا يصح قبل لانه
مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء هذا على وفق ما في الهداية والايضاح والتقريب
وغيرها وفي التجريد ذكر محمدا مع ابي حنيفة وفي الذخيرة عن الجصاص انه لا خلاف فان قوله
فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن بعدم المنع وقال في المبسوط يجب
الطلب الا على قول الحسن بن زياد وفي البدايع الماء في السفر من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا
عادة وصح بعد الطلب والمنع بلا خلاف حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن

فتح الزنبى

فلا يعيد ما قد صلى به وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء زوال التيمم عند القدرة على الماء
ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء فالوا المراد بظهور الحدث السابق عند
القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن
انتهت طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث
السابق لكاف لطهره لانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده كعدمه فلا ينقض تيممه خلافا للشافعي
فانه يقول يغسل بقدر ذلك ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما تثبت اذا لم يجب صرفه الى جهة
اهم فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ويتيمم لا زدته خلافا لزفر ويظهر الخلاف
في جواز الصلوة بعد الاسلام فان قلت هذا القول من زفر يقتضي ان النية في التيمم واجب
عنده قلت يجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في
المزارعة على قولهما وان كان هو لا يرى جوازها وندب لراجيه تاخيره الوقت الى آخره
ليؤديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك
ووجب طلبه قدر غلوة وهي رمية السهم وقدر بثلثمائة ذراع الى اربعمائة لو ظنه قريبا والا فلا
قال الشافعي يجب عنده توهمه ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه ولو نسيه في رحله الرحل في الغالب
يكون للمسافر فاكتفى به عنه ثم المعتبر عدم كونه في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولذلك اتى
في الجامع الصغير بلفظ الرحل بدل المسافر وصرح بذلك فخر الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان
دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند ابي يوسف ايضا على الاصح وصلى متيمما ثم
ذكره لم يعد الا عند ابي يوسف الذكر في الوقت وبعده سواء ذكره في الهداية

باب المسح

على الخفين جائز بالسنة انما قال جاز لان ثبوته على وجه التخيير لا على وجه
الايجاب وقد ورد فيه حكاية فعله ورواية قوله ولذلك قال بالسنة واشار به الى
ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تعالى
الى الكعبين يدفعه ضرورة ان مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة في هذا الباب
جاز بها الزيادة على نص الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان او حائضا او
نفساء فمن لبس خفيه وهو على وضوء ثم اجنب في مدة المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا

توضأ وليس له ان يمسح عليهما وفرضه قدر ثلث اصابع اليد يعني من كل رجل على حدة حتى لو
مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزيه وانما اعتبر اصابع
اليد لانها آلة المسح وكفى ثلثها لان الاكثر يقوم مقام الكل وانما قلنا كفى اذ لا منع عن الزيادة
وما قيل ان ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له لان الزيادة اذا كانت
باصبع اخرى لا يلزم المحذور المذكور وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح
وزيادة لفظ قدر للاشارة الى انه لو مسح باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز
وكذا لو مسح بالابهام والمسبحة منفرجتين يضعهما مع ما بينهما من الكف على الخف جاز لان ما بينهما
مقدار اصبع اخرى ذكره في الخانية وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او اصاب موضع المسح ماء
او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول المقصود فان النية ليست بفرض فيه على ظاهر خفيه سواء
كان طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز عن الباطن والعقب والجوانب واما الساق
فخارج عن حد الخف الشرعي او جرموقيه الجرموق معرب غرموك وهو ما يلبس
فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة فان كانا من اديم او نحوه جاز عليهما المسح سواء
لبسهما منفردين او فوق الخفين وللشافعي خلاف فيما اذا لبسهما فوق الخفين وان كانا
من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث
يصل بلل المسح الى الخفين ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعدما
احدث او بعد ما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين وان لبسهما قبل الحدث
ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين
فنزع احد الطاقين فانه لا يعيد المسح على الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين مسح على الخف
واعاد المسح على الجرموق الآخر في ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر يمسح على الخف ولا يعيد
المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين او جوربيه
مجلدين او منعلين المجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع
الجلد على اسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب او ثخينين الثخين
ما يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينشف ذكره في الخانية هذا اي جواز المسح

ذكر صاحب الهداية الطهارة بدل الوضوء الا انه بدل
التام بالكامل فتدارك به الاحتراز عن التيمم وذلك
بناء على ما قيل في الفرق بين التمام والكمال بان الاول
يقابل نقصان الاصل والثاني يقابل نقصان الوصف
بعد تمام الاصل منه

على الخفين مجردا عن الجلد والنعل عندهما ويروى رجوعه الى قولهما وبه يفتى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب وان كانت منعلة الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين على وضوء لم يقل على طهارة لانه يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب قال في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد للماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز به عن وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز المسح وقت الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له ان يمسح عليه عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء في خفيه وانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء ثم احدث جاز له ايضا المسح على الخفين وعند الشافعي لا يجوز لواحد منهما ان يمسح وبما قررناه تبين ان قوله ملبوسين احسن من قولهم اذا لبسهما لان المتبادر منه ان يكون حدوث اللبس حال تمام الطهارة وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن لان اللبس كما يطلق على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه بناء على ان للدوام فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز شيء يلبسه النساء في ايديهن حفظا لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصيادون ويمسكون الجوارح عليه وسنته عندنا واما عند الشافعي فالسنة الجمع بين المسح على ظاهر الخف واسفله ذكره في التحفة ان يبداها من الاصابع ويمسح بكلتا يديه الى الساق لما روي عن مغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي عم توضا ووضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اصابع رسول الله عم على ظاهر خفيه ذكره في التحفة خطوطا في عبارة الخطوط اشارة الى انها بالاصابع منفرجة لا بالكف ولا بها مضمومة ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا تعتبر ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر آخره

كالصلوة وقد دل ما ذكر المفهوم وهو معتبر في الروايات اتفاقا على انه لا يتم مدة السفر ماسح سافر بعد تمام يوم وليلة ويتمها اي يتم مدة الاقامة ان اقام قبلهما دل المفهوم على انه ينزع ان اقام بعدهما فالصور اربع حكم الاثنين منها مذكور بطريق المفهوم فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض الاصل ويبطل نزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم وقد تبين انه ليس بناقض فمن اسند اليه النقض فقد تجوز وفي توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح وذلك لانه اذا نزع يجب غسل احدى الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد وحده اي حد النزع الذي يبطل عنده المسح خروج اكثر القدم الى الساق فان الساق على ما نبهت عليه فيما سبق خارج عن حد الخف المعتبر في هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن الخف ثم ان للاكثر ها حكم الكل قال في التبيين يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة انه ان خرج العقب واكثرها بطل المسح وعن محمد انه ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض ومضي المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت فبعد احدهما على المتوضئ اي على من كان على وضوء غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع والمضي المذكورين مما يبطل عنده المسح يعني لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه وقد غسل ساير اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما لان الفايت هو الموالاة وهي ليست بشرط عندنا ويمنعه خرق يبدو منه في عبارة يبدو اشارة الى صفة الخرق المانع وهي ان يكون منفتحا يظهر ما تحته او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر ما تحته وموجب تلك الاشارة انه اذا كان منضما لا ينفرج لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع وان كان اكثر من ثلث اصابع وهو المروي عن ابي حنيفة قدر ثلث اصابع الرجل خلافا لمالك فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده بعد ان ينطلق عليه اسم الخف اصغرها هذا اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلث ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف

الابهام مع جارتها ومما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في التبيين لا ما دونه هذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر والشافعي ويجمع خروق خف لا خفين الخرق الذي يجمع اقل ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا بمواضع الخرز ثم المعتبر ما في الكعب وما تحته لما مر ان ما فوقه خارج عن حد الخف المعتبر في المسح ويجوز على جبيرة للمحدث والجنب الجبيرة هي العيدان التي يجبر بها العظام والمراد من الجواز المشروعية في الجملة فلا ينافي الوجوب قال في الحقايق ترك المسح على الجباير والمسح لا يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح انه قولهما والخلاف في المجروح ففي المكسور يجب بالاتفاق وذكر في العيون ان الفتوى على قولهما احتياطا وفي شرح الطحاوي والزيادات ان المسح على الجباير ليس بفرض عند ابي حنيفة وفي تجريد القدوري الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان المسح على الجبيرة ليس بفرض وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى تجوز صلوته بدونه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر بالجراحة اذا غسلها فاذا لم يضر يمسح على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة سواء شدها على وضوء او على غير وضوء وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها وفي الذخيرة كان القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيز المسح على خرقة المفتصد وذكر الامام القاضي علاء الدين ان كان الفصد في موضع يمكنه ان يشد بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة وان كان في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي اذا كان حل الجباير يضر بالجراحة وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن عليه ان يحل الجباير وليس عليه ان يغسل ما تحت العصابة في غير موضع الجراحة وان كان حل العصابة لا يضر بالجراحة ولكن نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فان عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح على الجباير شرط وفي الذخيرة ان محمدا ذكر استيعاب العصابة في المسح وفيه اختلاف المشايخ وفي التجنيس نقلا عن مسوط شيخ الاسلام اذا مسح على بعض الجباير

هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه ان مسح على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف وما دونه لا يجزيه وبه يفتى ولا يبطله السقوط الا عن برء اذا سقطت الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا وان كان عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة المسح على الجبيرة اذا بدلها فلا تجب الا انها احسن ذكره في مختارات النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف وثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف ورابعها انها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة يستوي فيها المحدث والجنب بخلاف الخف ومن هنا اتضح وجه اصابة المصنف حيث اسقط قيد محدث عند ذكره جواز المسح على الجبيرة

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس وانما خص الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب هو دم ينفضه رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين لا عن داء احترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من الرحم غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم النفاس فان النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث وانما قال لا عن داء ولم يقل لا لداء بها لان العبرة بعدم كون نفض الدم عن داء لا بسلامتها عنه لان كونها مريضة سواء كان الداء في رحمها او في موضع آخر لا ينافي كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذا لم يكن نفضه اياه بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارا وخوارزم بخمس وخمسين فما رأت بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة ايام وثلث ليال هذا نص في ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها فيمكن تطبيقه على ما روى الحسن عن ابي حنيفة ايضا وهو

انه ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام و
ولياليها وهو مذكور في الاصل ولكن معناه بلياليها تقع في مضي هذه الايام ولا يريد به ثلث
ليال مقدرا بها كالايام حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم
الاثنين فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفي التجنيس هذا رواية عن ابي يوسف اما
على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال وفي الهداية وعن ابي يوسف انه
يومان واكثر الثالث وعند الشافعي يوم وليلة واكثره عشرة وعند الشافعي خمسة عشر
ومبدأ الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج اعلم ان المرأة لها فرجان داخل وهو
بمنزلة الدبر وخارج وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل
الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان
وضعته في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا له
فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا فلا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور
وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود الخروج والطهر بين دمين في
مدته يعني ان الطهر المتخلل بين دمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد
الدمين عن مدة الحيض بان رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا
لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا
فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدئ الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه
الرواية وهي رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار وما رأت من لون
فيها اي في المدة سوى البياض حيض اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد فهما
حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية
عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة
الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك
شرع في احكام الحيض فقال يمنع الصلوة والصوم ويقضي هو لا هي بناء على ان الحيض يمنع وجوبها
وصحة ادائها ويمنع صحة ادائه دون وجوبه فيجب قضاؤه اذا طهرت دون قضائها ثم المعتبر

عندنا آخر الوقت فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا
كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي من الوقت لا يسع الا قدر التحريمة
وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل
والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض واربعون في النفاس بمنزلة
العشرة في الحيض ودخول المسجد لم يقل والطواف لان الحيض لا يمنع الطواف على ما يأتي في
كتاب الحج ثم يجب عليها التحرز عن الطواف في الحيض وهي من مسائل الحج يذكر في موضعها
والاستمتاع ما تحت الازار وعن محمد يتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقرأ اي القرآن
سواء كان آية او مادونها في رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية الطحاوي يحل مادون
الآية هذا اذا قرأته على قصد التلاوة واما اذا قرأته على قصد الذكر والثناء فلا بأس به
بالاتفاق كجنب ونفساء بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ ولا تمس هؤلاء الاربعة
مصحفا ولا جلده المتصل احترز به عن المنفصل ولم يقل بالغلاف متجافي لعدم صحة حصر المستثنى
فيما ذكر وكره بالكم ولا درهما فيه آية الابصرة وحل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس
قبل الغسل فان قلت حل الوطي ح لا يتوقف على انقطاع الدم قلت انما فرض انقطاعه
لان الكلام بعده في احكام الحيض وحل وطيها على تقدير عدم انقطاعه في الصورة المذكورة
من احكام الاستحاضة دون من قطع لاقل منه اي من الاكثر الا اذا اغتسلت او تيممت
لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم ليترجح جانب الانقطاع او مضى
قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت الصلوة لان الصلوة صارت دينا في ذمتها
فطهرت حكما هذا في المسلمة واما الكتابية فيحل وطيها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا يستظهر
في حقها امارة زايدة وانما قال من آخر وقت الصلوة اذ لا عبرة للوقت المهمل ولا الاول
وقت الصلوة على ما عرف في موضعه ثم ان ما ذكر اذا لم يكن الانقطاع دون عادتها
لانه اذا كان دونها لا يقربها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة
غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنين وقد
لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في وقت الاستمرار

اى لاحد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ
ثم اختلفوا فى مقداره فقال محمد بن ابراهيم الميدانى يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين
الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة فاذا طلقت ينقضى عدتها
بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون طلقها فى اول الطهر فيحتاج الى ثلث حيض بشهر
والى ثلث اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلث ساعات انما اعتبروا جواز طلاقها فى اول الطهر ولم يعتبروا
جواز طلاقها فى اول حيضها حتى يحتاج الى ازيد مما ذكر لان الطلاق فى الحيض بدعة فلا يليق
ان يعتبر به وما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره اى على العشرة هذا على اطلاقه يتناول
المبتدأة التى بلغت مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة وقس على
هذا قوله او اكثر النفاس او على عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين
اى اذا كانت لها عادة فى الحيض وفرضناها سبعة فرأت الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام
بعد السبعة استحاضة واذا كانت لها عادة فى النفاس وهى ثلثون يوما مثلا فرأت الدم
خمسين يوما فالعشرون التى بعد الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين عندهما
وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة او ما رأت حامل فهو استحاضة اى الدم الذى
تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة خلافا للشافعى قوله وما نقص مبتدأ وقوله فهو
استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطيا ومن لم
يمض وقت فرض الا وبه حدثه اى الحدث الذى ابتلى به من استحاضة ورعاف
ونحوهما هذا حد المستحاضة وصاحب العذر فى البقاء واما فى حق الابتداء فلا بد من
الاستيعاب بان يستمر العذر وقت صلوة كاملة صرح به صاحب الهداية فى التجنيس
يتوضأ لوقت كل فرض ويصلى به فيه ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعى فان عنده
يتوضأ لكل فرض ويصلى النوافل بتبعية الفرض ويبطل عند خروجه اى خروج وقت الفرض
لو توضأ لصلوة العيد قيل ليس له ان يؤدى به الظهر لانه يبطل بخروج وقت صلوة العيد
والصحيح انه يجوز له ذلك لانها ليست بفرض ومن هنا تبين وجه رجحان قوله خروجه على قول
من قال خروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال يبطل عند الخروج ولم يقل ينقضه الخروج

لان الناقض هو الحدث السابق لكن الشرع اسقط اعتباره فى الوقت للحاجة وعند الخروج
تنعدم الحاجة فيعمل ذلك الحدث فيكون الخروج شرطا اعمال الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم عنده
لا به ويظهر هذا فى عدم جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا عندهما و
عند ابى يوسف يبطل عند ايهما كان وعند زفر يبطل عند دخوله فقط فيصلى من توضأ قبل
الزوال الى اخر وقت الظهر لعدم خروج وقت الفرض وفيه خلاف لابى يوسف وزفر لما عرفت
ان دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبيله انما قال قبيله دون قبله
لان المراد ان يكون بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول الوقت بعد التوضى فيتعين الخروج شرطا
للبطلان وفيه خلاف لزفر لما عرفت ان المعتبر عنده هو الدخول فقط ولم يوجد والنفاس
دم يعقب الولد قال المطرزى النفاس بكسر النون ولادة المرأة مصدر سمى به الدم كما سمى بالحيض
ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعى فان اكثره ستون يوما عنده وهو لام
التوأمين من الاول خلافا لمحمد وهو قول زفر التوأمان ولدان من بطن لا يكون بين
ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وقال المطرزى التوأم اسم للولد اذا كان معه
اخر فى بطن واحد ويقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم خطأ وفى المبسوط
ذكر التوأم مكان التوأمين صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوأم افصح كما يقال هما زوج
ومنهم من قال التوأمان افصح كما يقال هما كفوان واخوان وانقضاء العدة من الاخر
اجماعا وسقط يرى بعض خلقه ولد فتصير هى نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد
اى يحنث به لو كان علق يمينه بالولادة وتنقضى العدة به اطلقها ليشمل عدة ام الولد
باب الانجاس
يطهر البدن والثوب اسقط اضافتهما الى المصلى لان المقصود
ههنا بيان جواز طهارتهما بما ذكر لا بيان وجوبها حالة الصلوة فانه من مسائل باب
شروط الصلوة ولم يذكر ههنا المكان لان الانواع ولكل منها حكم خاص على ما ستقف عليه
عن نجس مرئى بزوال عينه واثره الذى لا يشق زواله فان الاثر الذى يشق زواله
معفو بهذا وزوال الاثر بكل مايع طاهر ماء كان او غيره وقال محمد وزفر والشافعى لا يجوز
الا بالماء وانما ترك قيد المزيل لانفهامه من قوله بزوال عينه كالخل ونحوه اى نحو الخل

في الانفصال بالعصر فالكاف للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثاله الخل وما يشبهه وعما لم ير بغسله
ثلثا وعصره في كل مرة بشرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته ان امكن المعتبر فيه
غلبة الظن وانما قدروه بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا حتى لو جرى الماء على ثوب
نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن ثمة عصر والا يغسل ويترك الى عدم القطر
ثم ثم هكذا ولا يشترط اليبس ويطهر الخف عن ذي جرم كل ما يرى بعد الجفاف ذو جرم وما لا يرى
بعده فليس بذي جرم جف لا بد من الجفاف عنده لان مسح الرطب يكثره بالدلك بالارض
وجوزه اى جوز الدلك ابو يوسف رطبه اى في رطب ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن
يشترط ذهاب الرائحة وعلى قوله اكثر المشايخ وبه يفتى وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل
وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل ويابسا به وبالفرك ومن خص
اليابس بالفرك فقد اخطأ وان اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا
ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة ذكره في الكافي وذكر الكرخي في مختصره ان يابسه
يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو وغيره ومن وهم ان عدم الفرق في ظاهر الرواية و
والفرق في رواية الحسن فقد وهم والسيف ونحوه في الصلابة والصقالة بالمسح ان كان
يابسا يكفي مطلق المسح وان كان رطبا لا بد من المسح بالتراب حتى يجف ثم يطهر والبساط
يجري الماء عليه ليلة في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية اكتفى بمطلق الجري والارض والآجر
المفروش احترز به عن الموضوع بالجفاف لم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف
والمعتبر ههنا هو كما ذكره في الذخيرة وذهاب الاثر من اللون والريح للصلوة خلافا
لزفر والشافعي لا للتيمم يعني تطهر الارض بما ذكر طهارة كافية للصلوة عليها ولا تطهر طهارة
كافية للتيمم بها وكذا الخص اراد به السترة التي تكون على السطوح من القصب ونحو كلاء
قايم في الارض اختلفوا فيهما وقيل مادام قايمين على الارض يطهران بالجفاف هو المختار
وما قطع منهما يغسل لا غير وقدر الدرهم من نجس غلظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول
حمار وهرة وفارة وروث وخثي الروث يستعمل في الفرس والحمار والخثي يستعمل في البقر
والبعرة في الابل وما دون ربع ثوب اى ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل جميع ثوب

عليه

عليه وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه
ذراع في ذراع ومثله عن محمد مما خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير سواء كان من السباع
او من غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان من التخصيص بالاول ليس بصحيح لانه
ح يخرج الخطاف مع ان علة العفو وهو كونه مما يذرق من الهواء شامل له لا يؤكل عفو
وان زاد لا خفة النجاسة وغلظها لا يظهر فيما يقع في الماء وانما يظهر فيما يصيب الثوب ذكره في
الاسرار ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف ومساحته بقدر عرض كف في الرقيق المراد
من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس بنجس فصل عما قبله ولم يشركه في حكم العفو كما فعله صاحب
الكنز لانه طاهر في ظاهر الرواية والعفو يقتضي النجاسة ولعاب البغل والحمار لا ينجس لانه مشكوك
والطاهر لا يزول طهارته بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وما ورد على نجس
نجس كعكسه لا رماد قذر فيه خلاف الشافعي وحمار صار ملحا ويصلي على ثوب بطانته نجسة
هذا اذا لم يكن الثوب مضربا وعلى طرف بساط طرف آخر منه نجس وان تحرك احد مما بتحريك الآخر
وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه لا بحيث لو عصر قطرت اى ليس ظهور الندوة
بحيث لو عصر قطرت تلك البلة منه او وضع رطبا على ما طين بطين فيه سرقين ويبس او تنجس
طرف منه فنسيه وغسل طرفا آخر بلا تحر اى لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب كحنطة بال
عليها حمر خصها بالذكر للاتفاق في غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة تدوسها
فغسل او وهب بعضها فيطهر الكل ولا يشترط التحري فيه ايضا قيل الطهارة ههنا لمكان الفروع
وقيل نظرا اذ لا مزوح في التحري الاستنجاء النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه
وعن اثره بماء او تراب ذكره في المجمل من نجس يخرج من البطن لم يقل من كل حدث غير النوم
والريح لانبائه عن اختيار مذهب من قال ان النوم ليس حدثا لعينه انما الحدث ما لا يخلو
النائم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو مذهب مرجوح بنحو حجر يمسح حتى ينقيه
من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا بلا عدد سنة وعند الشافعي فرض حتى لو تركه لا
يجوز صلوته والمعتبر في اقامة هذه السنة عندنا هو الانقاء لا العدد فان حصل بحجر واحد
كفاه وان لم يحصل بالثلث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل الا نقاء



بدون الثلث كمل الثلث ولو ترك لم يجزه ذكره في البدايع فالمنفي بقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة
السنة لا نفسه وللتنبيه على ذلك قال يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج
في اقامة السنة الى العدد يفعل كذلك صيفا انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا
يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال
ضده ويقبل الرجل انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول في كل حال لئلا يتلوث فرجها بالاول
والثالث شتاء لان الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم
يدبر ثم يقبل للمبالغة وغسل بعد الحجر فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ويغسله
ببطن اصبع او اصبعين او ثلث بنية بالتفصيل على انه ينبغي ان يغسل باصبع واحد ان كفى والا فضم
اليه الاخرى ثم الاخرى ان لم يحصل الكفاية بهما ليكون التلوث بقدر الضرورة لا برؤوسها
كيلا يرتكز النجاسة في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا ويجب ان جاوز نجس المخرج اكثر من
درهم هذا عندهما وعند محمد يعتبر ما جاوز مع ما في المخرج ولا يستنجى بعظم وروث ويمين قال
في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج و
والورق والخزف وورق الشجر والشعر ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها ولم يقل وكره
استقبال القبلة لانه يشعر بان لا يكون المنفي سابقا مكروها وانما قال في الخلاء ليعلم الكراهة في
الصحراء بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا كان في الصحراء وذكر في الاجناس
ان هذا اذا كان الاستقبال والاستدبار لاجل التغوط ولو كان لازالة الحدث فلا كراهة فح لا
تعلق له بالاستنجاء فحقه ان يذكر في آخر باب ما يفسد الصلوة كما فعل صاحب الهداية

كتاب الصلوة

الوقت للفجر من الصبح المعترض اي المنتشر في الافق وهو الصادق
احترز به عن المستطيل وهو الكاذب الى طلوع ذكاء بالضم غير مصروف اسم للشمس معرفة لا يدخلها
الالف واللام وللظهر من زواله طريق معرفته على ما صرح في المبسوط بانه اصح الاقاويل وفي
الخانية بانه المختار هو ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل علامة فما دام
الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل في الازدياد فالشمس
قد زالت والوقت بعد الزوال وان امسك الظل عن الازدياد والانتقاص فهو وقت

الزوال ومن موضع العلامة الى الخشبة في الزوال الى بلوغ ظل الشيء مثليه سوى في الزوال
هذا قول ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية محمد
او الحسن عنه اذا صار ظل الشيء مثله سوى في الزوال وفي رواية اسد بن عمرو او الحسن عنه اذا
صار ظل كل شيء مثله يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فعلى هذه
الرواية بين الوقتين وقت مهمل وللعصر منه الى غيبتها وقت العصر من آخر الظهر على التقويس
الى ان تغيب الشمس وللمغرب منه الى غيبة الشفق وهو الحمرة عندهما وهو رواية عنه وهو
قول الشافعي وبه يفتى وعنده الشفق البياض وللعشاء والوتر منه الى الفجر وعدم صحة
تقديم الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب وعندهما للعشاء منه وللوتر منها بعد العشاء
الى الفجر لما كان المتبادر قياسا على ساير الاوقات المتعاقبة ان يكون الغاية المذكورة للوتر فقط
تداركه بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة لهما لا للوتر خاصة بان يكون وقت العشاء منتهيا
بدخول وقت الوتر ويستحب للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان ظهر
فساد وضوئه قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف لامر بالتبريد وحده
ان يمكن الماشون الى الجماعات من المشي في الظل ذكره في الحقايق وللعصر ما لم يتغير المعتبر تغير
القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث
الليل وللوتر الى آخره لمن وثق بالانتباه لا حاجة الى ان يقال فحسب لما عرفت ان المفهوم
حجة في الروايات والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر
غيرهما ولا يجوز عند طلوعها وقيامها وغروبها حد الاول والثالث ان لا تحار الاعين في
عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني ان يمتنع الظل عن القصر ولم ياخذ في الطول من الحقايق
صلوة فرضا كانت او نفلا نص عليه في الخانية وسجدة تلاوة وجبت قبلها لانها وجبت
كاملة فلا تتادى بالناقصة واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهة لكن الافضل
تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير وصلوة جنازة حضرت قبلها
انما قال قبلها لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب
بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه لقوله عم ثلث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة الا عصر

يومه

لانه اذا ما كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء
فاذا اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله بعد ما خرج
الوقت وانما يحرم تفويته وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة ذكر في الخلاصة اذا صعد الامام
المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة يكره الكلام في هذين الوقتين ايضا
وعندهما لا باس به واجمعوا على ان صلوة التطوع تكره في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين
على هذا وبهذا تبين انه اصاب في تركه قول صاحب الهداية الى ان يفرغ وبعد الصبح الا
سنته وبعد اداء العصر الى تغيرها لم يقل الى اداء المغرب لمكان قوله وصح الفوائت
وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت
ان ما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا قال قاضي خان يجوز قضاء الفائتة بعد صلوة
العصر قبل التغير ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر
والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر ومن صار اهلا لها لم يقل من طهرت
لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ الصبي واسلم الكافر او افاق المجنون في وقت
عصر او عشاء صلاها فقط خلافا للشافعي لانه يقول ان وقت الظهر والعصر كوقت واحد
وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكن عنده وجود الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر
وكذا من المغرب والعشاء في حق صاحب العذر بل لانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر
ووقت العشاء وقت للمغرب حتى من صار اهلا للصلوة ومن هو اهل فرض في آخر وقته
يقضيه خلافا لزفر لا في العكس خلافا للشافعي لم يقل لا من حاضت فيه لعدم اختصاص الحكم
بها فلا وجه لخصوصها في مقابلة التعميم السابق ذكر في الفتاوى الظهيرية وانما اصل ان
زوال المانع في آخر الوقت موجب حلوله فيه مسقط

باب الاذان

هو سنة للفرائض
اداء وقضاء فقط قبلها لا قبل وقتها وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف
الاخير من الليل وانما لم يقل وقتها لان اذان ما يقضى منها لا يلزم ان يكون في وقتها فان قوله
عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها في حق الناسي فلا يدل على ان القضاء مطلقا يكون
في وقتها فيعاد اي يؤذن مرة اخرى في وقتها لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات

ليتنال الثواب الموعود للاذان مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه يترسل فيه اي يتمهل بلا لحن
المراد به التطريب والترنم وترجيع المراد به ان يذكر الشهادتين مع خفض الصوت مرتين ثم يرفع
الصوت بهما مرتين وفيه خلاف الشافعي ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير
في صومعته ان لم يمكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكون الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح
الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثله خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى
الا قد قامت الصلوة لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا
يتكلم فيهما اي لا يتكلم لا في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتاخرون التثويب
هو الاعلام بعد الاعلام في الصلوات كلها ويجلس بينهما الا في المغرب وقالا يجلس في المغرب ايضا
جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة ويقيم وعند تعددها ياتي بهما للكل منها او بها للغير الاولى
فان لها ياتي بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه ولم يعادا وكره اذان الجنب واقامته ولا
تعاد هي بل هو لان تكرار الاذان مفيد بل لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة
وان لم يعد اجزاء الاذان والصلوة ذكره في التبيين كاذان المراة والمجنون والسكران
وصبي لا يعقل فان اذان هؤلاء الخمسة يعاد ذكره في الخلاصة ويأتي بهما المسافر والمصلي
في المسجد جماعة انما قال جماعة لان المصلي في المسجد منفردا حكمه حكم المصلي في بيته في مصر في
عدم كراهة تركهما معا او في بيته في مصر انما قال في مصر لان في القرى قد لا يكون مسجدا
فالمصلي في بيته فيها حكمه حكم المسافر واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما
للاولين اي كره تركهما معا للمسافر والمصلي في المسجد جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز ترك
الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة لا للثالث فانه لا يكره
له تركهما معا بهذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم الامام والقوم عند حي على الفلاح قال في
الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند علمائنا الثلثة وقال الحسن بن
زياد وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قاموا في الصف واذا قال مرة ثانية
كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد قامت الصلوة فان في الذخيرة قال ابو حنيفة
يكبر بقوله قد قامت الصلوة هكذا فسره في النوادر وانه يدل على القيام عند قوله حي على
الفلاح

وظاهر ما ذكر في الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة الحلوائي الصحيح ما ذكر في النوادر

باب شروط الصلوة

التي تنعقد بها لا بد من هذا القيد احترازا عن الشروط التي لا تنعقد بها بل تقارنها او يتاخر عنها وهي التي تذكر في باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجود ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين هي طهر ثوب المصلي ومكانه من خبث وجسده منه ومن حدث وقد مر بيان الخبث والحدث وستر عورته عن غيره واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعي فيهما وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها اي جميع اعضائها الا الوجه والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من رأسها وربع ذكره منفردا والانثيين نبه بقوله منفردا على ان كلا من الذكر والانثيين عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل وعند الشافعي انكشاف قليل العورة يمنع من الجواز يمنع انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا وقدر الكثير ما يؤدى فيه ركن وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد وان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل صلوته معه وعند محمد ذلك حتم وانما قال معه دون فيه تنبيها على ان الفضيلة في كونه مع المصلي ساترا عورته لا في وقوع الصلوة فيه وعادم ساتر الشرط عدم ما يستر به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلوته عريانا قايما كان او قاعدا فلذلك قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب يجوز صلوته قايما ويندب قاعدا موميا وقبلة خايف الاستقبال جهة قدرته وان جهلها وعدم من يعلم اغالم يقل من يسأل اذ لا عبرة بوجود من يسأل عنه اذا لم يكن عالما بالمسئول عنه تحرى ولم يعد ان اخطأ وقال الشافعي يعيد لما اذا استدبر وان علم به اي بالخطأ ووقف على جهة الصواب مصليا او تحول رأيه الى اخرى استدار اليها اي الى تلك الجهة واتم وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ عليه ان يستأنفها لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه واما اذا علمه بعد الفراغ فلا استيناف لحصول المقصود وهكذا ينبغي ان يفهم هذه المسئلة وبه صرح في التبيين واما ما فهم من قول

من



من قال ولم يعد مخطئ تحرى بل مصيب لم يتحر فلم يثبت رواية بل اخذ من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان اشتبهت عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده اشار اليه انه لو صلى من غير تحر ثم ظهر انه اصاب القبلة لا يجوز صلوته لان القبلة حالة الاشتباه جهة التحري وعلى هذا التعليل اعتمد شراح الكتاب في شرح تلك العبارة وجواب هذا التعليل ما اشير اليه في التبيين ان جهة التحري وان كانت هي القبلة حالة الاشتباه الا ان التحري لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة فاذا حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد ان ما فرض لغيره يشترط حصوله لا لغيره كالسعي الى الجمعة بل الروايات متوافرة على خلاف ما ذكر قال الطحاوي ولو انه شك ولم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب بعد الفراغ من الصلوة وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال في الخانية ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب القبلة او اخطأ يستأنف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لان ثمه لا يحتاج الى البناء ويوافق هذا ما في المفيد والتحفة والبدايع وان تحرى كل بلا علم حال امامهم لمانع كالظلمة وهم خلفه سواء علموا انهم خلفه او لم يعلموا فان الشرط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم بذلك كما توهم جاز وانما قال بلا علم حال امامهم لانه لو علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته وايضا لو كان عنده انه تقدم عليه لا يجوز صلوته ذكره في الخلاصة فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم من العلم بانه خلفه وذلك ظاهر ثم ان كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الى ظهر الامام والا لما صح ما فرض من تحرى كل منهم جهة مخالفة لجهة الآخر اذ حينئذ يلزم ان يكون جهة الكل واحدة وندب ان يصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها بيان لوقت النية على وجه يتضمن الاشارة الى تغيير لما ذكر الطحاوي انه يكبر تكبيرة الافتتاح مخالطا النية اياها اي مقارنا اشار الى ان وقت النية وقت التكبيرة وهو عندنا محمول على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقديم النية على التحريمة جايز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق بالصلوة مثل الاكل والشرب والقران ليس بشرط وعند الشافعي القران من البدايع وبهذا تبين ان ما قيل ويصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها ظاهر انما ينطبق على قول الشافعي والقصد مع لفظة افضل فان قلت الظاهر من

قوله افضل ان لا يكون ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة وقد صرح في المحيط
بانه سنة قلت ما ذكره علي وفق قول المشايخ ان الذكر باللسان يحسن لجمع العزيمة قال في
التجنيس والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر به ومن اختاره اختاره ليجتمع عزيمته وما ذكره في
المحيط منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح وساير السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط
تعيينه لا نية عدد ركعاته وللمقتدي نية صلوته واقتدائه **باب صفة الصلوة**
فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن والقيام
والقراءة والركوع والسجود بالجبهة او الانف وهو اسم لما صلب فلا يكفيه ان يسجد على ما لان
منه وهو الارنبة ذكره في المحيط وعندهما لا يجوز بالانف وحده الا من عذر وبه يفتى اما الاقتصار
على الجبهة فيجوز بالاتفاق ذكره في الخلاصة وفي الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود يتأدى
بوضع الجبهة وان لم يكن بالانف عذر فمن قال ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم
انه المفتى به فقد اخطأ مرتين والقعدة الاخيرة قدر التشهد قال بعضهم القعدة من الاركان
الاصلية واليه مال عاصم بن يوسف والصحيح انها ليست بركن اصلي ولهذا لو حلف لا يصلي
فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم يوجد القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن
من الاركان الاصلية للصلوة وان كانت من فروضها حتى لا يجوز الصلوة بدونها كذا في
البدايع والخروج بصنعه هذا على تخريج البردعي اخذه من اثني عشرية وعلى تخريج الكرخي ليس
بفرض وهو الصحيح على ما ستقف عليه وواجبها ترك الواجب لا يفسد الصلوة لكن يوجب
الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا قراءة الفاتحة فلا يفسد الصلوة بتركها
عندنا خلافا للشافعي فانها فرض يفسد الصلوة بتركها عنده وضم سورة لا خلاف فيه لمالك
قايلا بفرضيته كما توهمه صاحب الهداية ذكره صاحب الغاية ورعاية الترتيب فيما
تكرر من الافعال لا بد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب
بين الركوع والسجود وبين السجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت
شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع
قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه تبين ان المراد من التكرر التكرر في كل ركعة



لا في الصلوة كما سبق الى بعض الاوهام اذ لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو
تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لفك الترتيب بينهما وان من ترك القيد
المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب فقد اخطأ وانما قال من الافعال لان ما لا يتكرر اذا
لم يكن من الافعال كالقراءة لا يكون الترتيب بينه وبين ساير الاركان فرضا والزعم
المذكور انما نشأ عن الغفلة عن هذا القيد كما لا يخفى على من تأمل في كلامه والقعدة الاولى
والتشهد ان صاحب الوقاية اورد ترك التشهد في القعدة الاولى مثالا لترك السنة المضاف
الى جميع الصلوة الا انه قال يبعد ذلك فاما التشهد في القعدة الاولى فان صدر الاسلام كان
يقول هو واجب وعليه المحققون من اصحابنا وهو الصحيح وفي باب سجود السهو من الهداية
ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو
هو الصحيح فان قلت اليس عند عد الواجبات ذكر قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة فدل بمفهومه
على عدم وجوب القراءة في الاولى قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق ولفظ
السلام خلافا للشافعي فانه فرض لا يصح الصلوة بدونه عنده لا بد من ذكر هذا القيد لعدم الفرق
بين الفرض والواجب عنده فلا يتحقق الخلاف بمجرد اطلاق الفرض عليه وقنوت الوتر
وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقراءة والطمانينة في الركوع والسجود لم يقل وتعديل
الاركان لانه يشمل ما ليس بواجب كالقومة والقعدة بين السجدتين فانهما سنتان
عند ابي حنيفة ومحمد صرح بذلك في الهداية واما قضية الشمول فقد نص عليها صاحب
الحقايق حيث قال تعديل اركان الصلوة وهو الطمانينة والقرار في الركوع والسجود
وقومة الركوع والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعن ابي يوسف في غير
رواية الاصول انه فرض وهو قول الشافعي ثم طمانينة الركوع والسجود على قولهما سنة
عند الجرجاني وواجب عند الكرخي تجب سجود السهو بتركه ويكره تركه عمدا على القولين اما طمانينة
قومة الركوع وقعدة السجود بقدر تسبيحة سنة لا واجب على قولهما بالاتفاق والجهر والاخفاء
فيما يجهر ويخفى وانما قال اماما لاختصاص وجوبهما حال كونه اماما صرح بذلك في المحيط ومن
غيرهما او ندب اي ما عدا الفرايض والواجبات اما سنة واما مندوب فاذا اراد الشروع

كبر جاز فالمراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه خلافا لابي يوسف
فانه يكبر عنده مع رفع يديه ولا يغني عن ذلك قوله تعالى شانه لانه خلو عن الدلالة على الترتيب غير مفرج
اصابعه ولا ضام بل يتركها على حالها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمرأة ترفع حذاء منكبيها وجاز
التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى كالتهليل والتحميد والتسبيح وكل اسم مع صفة تعظيم كقوله
الله اجل او الرحمن اكبر سواء يحسن التكبير او لا خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك على التفصيل
المذكور في الحقايق وبالفارسية وكذا لو قرأ بها بعذر او ذبح وسمى بها وباللهم اغفر لي لا قال في
الذخيرة والحاصل من مذهبهما ان ما تجرد اسما من اسماء الله تعالى او تجرد ثناء جاز الافتتاح
به وما كان مسئلة او دعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه على شماله تحت سرته كما في القنوت
وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد قال شمس الائمة الحلوائي ان
كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه
الوضع وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام
الائمة من الذخيرة ثم يثني ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قراءة اني
وجهت وجهي بعد التحريمة وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع والارسال
من الافعال والثناء من الاذكار لا للتراخي فانه لا يلزم ان يكون الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ
للقراءة لا للثناء خلافا لابي يوسف فيقوله المسبوق لانه لا يثني ويقرأ فيتعوذ لا المؤتم لانه
يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر عن تكبيرات العيد ومن جعله تبعا للثناء يقدمه عليها
ويسمي لا بين الفاتحة والسورة الا على قول محمد في صلوة المخافتة ويسرهن اي الثناء والتعوذ
والتسمية خلافا للشافعي في التسمية لما روي ان النبي عم جهر في صلوته بالتسمية وهذا
من جملة ما تمسك به الشافعي على انها آية من الفاتحة ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا الضالين
سرا خلافا للشافعي في الجهرية كالمؤتم وعند مالك لا يأتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا ظهره
غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح ثلثا وهو ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ثم يسمع اي يقول
سمع الله لمن حمده رافعا رأسه ويكتفي به الامام خلافا لهما واختار الطحاوي قولهما والتحميد

المؤتم خلافا للشافعي والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية الحسن عنه وقال صاحب الهداية وهو
الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه يأتي بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه
اكثر المشايخ ويقوم مستويا قدر ان ذكره سنة عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي ثم يكبر ويسجد
فيضع ركبتيه اولا ثم يديه وضع الركبتين واليدين سنة عند ائمتنا الثلثة وعند زفر وهو
قول الشافعي ومختار الفقيه ابي الليث انه واجب واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري
والكرخي والجصاص انه فرض ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه
حذاء منكبيه ضاما اصابعه مبديا ضبعيه الضبع بسكون الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه موجها
اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا وهو ايضا ادناه ويستحب ان يزيد على الثلث فيهما بشرط
ان يختم بالوتر ان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم فان سجد على كور عمامته كور العمامة دورها
وعند الشافعي لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز اجماعا
ذكره في المختلف وتفسير وجدان الحجم ما قالوا ان بالغ لا يتسفل رأسه ابلغ من ذلك ذكره في
التجنيس ثم ان الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره بان النبي عم كان يسجد
على كور عمامته عدم الكراهة فيه عندنا لان في عبارة كان دلالة على التكرر والفعل مرات او فاضل
ثوبه او شيء يجد حجمه ويستقر جبهته عليه جاز والا فلا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من في صلوته لا
غيره لو سجد على ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة
لا يجوز لعدم الضرورة والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا او يجلس مطمئنا ويكبر
ويسجد مطمئنا ويكبر ويرفع رأسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض
ولا قعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة والركعة الثانية كالاولى
لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه واذا اتمها
افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة باسطا يديه على
فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق
الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عم كان يشير ونحن نصنع بصنعه عم وقال
وهو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي وقال في

الفتاوى لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن وتشهد كابن مسعود رض
وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس رض اولى ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرأ فيما
بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز وروى الحسن عن ابي حنيفة
انها واجبة والصحيح الاول ويقعد كالاولى خلافا للشافعي ومالك واحمد فان السنة التورك
في كل تشهد يتعقبه التسليم عند الاول وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهد ثان عند الثالث وكره
في التبيين والتورك وهو هيئة جلوس المرأة في الصلوة المذكورة في قوله والمرأة تجلس على اليتها
اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما اي في القعدتين ويتشهد ويصلي على النبي عم
وهو سنة عندنا وعند الشافعي فرض قال الكرخي الصلوة على النبي عم واجبة على الانسان
مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوي انه تجب عليه الصلوة كلما ذكر قال
شمس الائمة السرخسي وما ذكر الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلوة على
النبي عم كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة والمحيط ويدعو بما يشبه القرآن
او المأثور من الدعاء لا كلام الناس خلافا للشافعي فان عنده يجوز ان يدعو في الصلوة بكل
ما جاز خارجها والاصل فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس
بكلامهم ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمة من الذي يشاركه في صلوته والملك ثم عن يساره كذلك
والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه هذا قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة
وقال ابو يوسف نواه في الاولى فقط والامام بهما وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل
ينوي بالاولى لا غير خلافا لمالك اذا كان يعرفه والصحيح الاول والمنفرد الملك فقط فصل
يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشائين اداء وقضاء لا غير والمنفرد خير ان ادى
لكن الاول افضل وخافت حتما ان قضى هو الصحيح كذا في الهداية وفيه نظر وفي التطوع
بالنهار يخافت وفي الليل يخير اعتبارا بالفرايض في حق المنفرد لانه تبع لها وادنى الجهر اسماع
غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح رد لما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة
تصحيح الحروف وكذا في كل ما تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع
والنكاح والايلاء واليمين اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث

صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل بان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه
يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء وان ترك سورة اوليي العشاء قرأها بعد فاتحة اخريه
وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتهما لم يعد بها عندهما وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم
المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قرأها وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب
فقال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة آية والمكتفي بها عند الامام لترك الواجب هذا عنده
وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة وسنتها في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة
كالبروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء
وقصاره في المغرب ومن الحجرات الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الآخر
قصار وفي الضرورة بقدر الحال وكره توقيت سورة اي تعيينها لصلوة قال الطحاوي والاسبيجابي
هذا اذا رآه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او رأى قراءة غيرها مكروهة اما لو قرأ لاجل التيسر
عليه او تبركا بقرائته فلا كراهية في ذلك لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان
غيرها لا يجوز ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت خلافا للشافعي فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة
ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رض كانوا يقرأون خلف
الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلوة وان قرأ امامه آية
ترغيب او ترهيب او خطب عطف على قرأ لما كان الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من
حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة فيه وفي قوله او صلى على النبي عم على ان يكون الخطبة والصلوة
على النبي عم واقعتين في نفس الصلوة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضي ان يكون الانصات واجبا
قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور فتدبر الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا واختلفوا
في النائي عن المنبر والاحوط السكوت والجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة
وتسقط بالاعذار منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة والاولى بالامامة
الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي هو الذي يسكن
في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل او فاسق او اعمى هذا اذا كانوا سواء
فاما اذا كان الاعمى افضل فتقديمه اولى كذا في المبسوط لخواهر زاده او مبتدع او ولد زنا

كره جماعة النساء وحدهن ويقف الامام وسطهن لو فعلن قال المطرزي الامام من
يؤتم به اى يقتدى به ذكرا كان او انثى وحضور الشابة كل جماعة والعجوز الظهر والعصر والجمعة
لا الباقية وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال
وقالا ان العجايز يخرجن فى الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا عصرهم اما
فى زماننا جماعات النساء مكروهة لفساد هن كذا فى الحقايق ويقتدى المتوضى بالمتيمم
خلافا لمحمد فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء عنده والاولى ضرورية بخلاف
الثانية فيكون بناء القوى على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء فيعمل عمله عند
فقده والغاسل بالماسح والقايم بالقاعد خلافا لمحمد والمومى بالمومى الا ان يومى المؤتم
قاعدا والامام مضطجعا والمتنفل بالمفترض لا رجل بامرأة او صبى خلافا للشافعى فى الصبى
وطاهر بمعذور وقارى بامى ولابس بعار وغير مومى بمومى خلافا لزفر ومفترض بمتنفل
لان بناء القوى على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا آخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد
والامام لا يطيلها ولا قراءة الاولى الا فى الفجر وقال محمد احب الى تطويل الاولى فى الصلوات
كلها ويقيم مؤتما توحد عن يمينه ويتقدم ان زاد اى اذا كان المؤتم واحدا يأمره الامام ان
يقوم عن يمينه واذا كان متعددا فالاولى ان يتقدم الامام لان يامرهم بالتاخر عنه لا
ايسر وان ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدى فسادها يوجب
فسادها ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى ثم النساء
فان حاذته مشتهاة حالا او ماضيا محرما كانت او اجنبية بلا حايل قدر مؤخر الرحل وغلظ
مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل وادناها ما يقوم فيه الرجل ذكره فى التبيين
فى صلوة مطلقة هى التى لها ركوع وسجود فى الاصل مشتركة تحريمة هو بان يبنى احدهما
تحريمة على تحريمة الآخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث واداء هو بان يكون احدهما اماما للآخر
او يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة او تقديرا كان ذكر الاشتراك فى الاداء مغنيا عن
ذكر الاشتراك فى التحريمة ولذلك اكتفى به فى تلخيص الجامع الا انهم افردوا كلا منهما بالذكر تفصيلا
لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما دابهم وبعضهم المص وذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا

والاشتراك

والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكره فى شرح التلخيص ولم ان نوى اى الامام امامتها بهذا علم
ان الشركة لا توجد بدون نية الامام امامتها وضمنه الرد على من اعتبره شرطا زايدا على شرط
الشركة وفى اعتبار النية فى صحة الشركة خلاف زفر والجهة متحدة اى جهتهما وجهة من حاذته
ذكر هذا الشرط فى الغاية فى باب الصلوة فى الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا فى جوف الكعبة
او فى ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحرى الى جهة فسدت صلوته استحسانا والقياس ان لا تفسد
وهو قول زفر والشافعى اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل مامور بتاخير
النساء لقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك
لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها
لا تجوز صلوتها لعدم صحة الاقتداء بدون النية اى عندنا ذاتها الرجل لا ان صلوتها
تفسد بالمحاذاة عند عدم نية الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد صلى امى بقارى
وامى اى ام امى قاريا واميا والفساد فى هذه الصورة عنده وقالا صلوة الامام والامى
تامة لانه معذور ام معذورا وغير معذور فصار كما اذا ام العارى عراة ولابسين وله ان
الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارى يكون
قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان اللباس الموجود فى حق الامام لا يكون موجودا فى حق
المقتدى وفى حدث وسوانه لا قراءة للقارى فى الصورة المذكورة وليس فى وسع الامى
تكليف القراءة عليه على ان القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا تجب الجمعة على
الاعمى وان وجد قايدا او استخلف فى الاخريين اميا فسدت للكل خلافا لزفر لتادى
فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير فى
حق الامى لانعدام الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه فى التشهد

باب الحدث فى الصلوة

مصل سبقه اى عرض له بلا اختيار حدث انصرف من غير مكث وتوضا لانه
لو مكث ثم توضا يلزم اداء جزء من الصلوة مع الحدث فتبطل واتم والقياس ان يستقبل
وهو قول الشافعى ولو بعد التشهد لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوضى لياتى به
صرح به فى الهداية وهذا صريح فى انه لا خلاف للامامين هنا اذ لا خلاف لهما فى وجوب

التسليم والاستيناف افضل والامام تجزآ واى مكانه يعني ان كان من سبقه الحدث اماما
يستخلف احدا من الجماعة بجره الى مكانه ثم يتوضا ويتم ثمة او يعود والاخير لان في الاول
قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد كالمنفرد ان فرغ امامه الضمير يرجع الى
الامام الذي يستخلفه فانه امام له وللقوم والا اى وان لم يفرغ امامه عاد واتم خلف خليفته
الا اذا لم يكن بينهما حايل وكذا المقتدى ولو جن على صيغة المبني للمفعول كان القياس بناء
الغاسل الا انه مهجور كانه قصد الاشعار بانه مسلوب الاختيار او اغمى عليه او احتلم بان نام في
الصلوة نوما لا ينقض وضوءه لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد
به النص وهو الحدث او قهقه او احدث عمدا او اصابه نجس كثير حتى ان يكون فوق الدرهم
او شج فسال دمه او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اى حال كونه
خارج المسجد فان مكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد انما قيد بهذين القيدين اذ
بدونهما لا يبطل الصلوة ان لم يستدبر القبلة فيصلي ما بقى او استخلف هذا مخصوص بالامام وما
ذكر او لا مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز موضع سجوده من اى جانب كان منفردا اى حال
كونه منفردا في الصلوة ثم ظهر طهره بطلت ولو احدث عمدا بعد التشهد من هنا ظهر ان الكلام السابق
فيما يكون قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لا لوجود الخروج بصنعه لانه متمم الاركان عند
القايلين لا متمم الصلوة بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء
من الاركان ذكره في الهداية ويبطلها بعده اى بعد التشهد عنده خلافا لهما قيل مبني هذا
الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا
في ان الخروج بصنعه ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما استنبط ابو سعيد البردعي
لما راى جواب ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل الا بترك
فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده
وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا لكان يختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص به علمنا
انه ليس بفرض وانما قال يبطل في هذه المسائل لان ما يغيره في اثنائها يغيره في آخرها كنية الاقامة
واقتداء المسافر بالمقيم وقدرة المتيمم على الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير انما قال بعمل يسير اذ لو كان

بعمل

بعمل كثير لا يبطل الصلوة عنده ايضا ومضى مدة مسحه اعلم ان مضي مدة المسح في هذه الحالة
لا يفسد الصلوة مطلقا بل اذا وجد الماء والا فيمضي على صلوته على الاصح ذكره في الخانية وزوال
عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم الامي سورة ونيل العاري ثوبا وقدرة المومى
على الاركان وتذكر فايتة وهو صاحب ترتيب وتقديم القاري اميا وطلوع ذكاء في الفجر و
دخول وقت العصر في الجمعة وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق
لو قوعه في خلال صلوته وفيهما ايضا خلاف لهما لا كلامه لانه في معنى السلام وخروجه من
المسجد امام حصر بفتح الحاء والصاد خطاء نقص عليه في المغرب عن القراءة فاستخلف صح هذا عنده
خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما يجوز به الصلوة اما اذا قرأ فعليه ان يركع ولا يجوز
الاستخلاف اجماعا كتقدمه اى كتقديم الامام سواء احدث او حصر مسبوقا الا ان الاولى
ان يقدم مدركا فيتم صلوة الامام اولا ويقدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها اى اتم المسبوق
صلوة الامام يضره المنافي كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد لو وجد منه والاول اى صلوة
الامام الاول لانه وجد في خلال صلوتهما الا عند فراغه اى فراغ الامام الاول بان توضا
وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اى لا تفسد صلوتهم لانها
قد تمت من ركع او سجد فاحدث اى في ركوعه او في سجوده او ذكر سجدة تركها في الركعة
الاولى فسجدها يعيد ما احدث فيه ان توضا وبنى حتما وما ذكرها فيه ندبا اى لا يجب عليه
اعادة الركوع او السجود الذي تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث
اى الامام وخرج من المسجد ذكره في الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج منه فهو على امامته
حتى يجوز الاقتداء به ذكره في التبيين فالمأموم امام بلا نية اى من غير حاجة الى ان ينوى
الامام امامته لان النية للتعيين وهو متعين في الصورة المذكورة ان صلح لها والا اى
وان لم يصلح للامامة بان كان مرأة او صبيا او خنثى او اميا او اخرس او متنفلا خلف المفترض
او مقيما خلف المسافر في القضاء قيل وقيل بعضه انه يختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة ثم تبطل
صلوة الامام في رواية كما لو استخلفه قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت منه من
غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام والمقتدى في رواية وتبطل صلوة

المقتدي دون صلوة الامام في اخرى وفي الكافي الاصح هذه الرواية هذا اذا لم يستخلف واما
اذا استخلف فبالاجماع تبطل صلوة الامام المستخلف **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها**
يفسدها الكلام مطلقا اي عامدا كان او ساهيا يقظانا كان او نائما مكرها كان او غير مكره
خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان والسلام عمدا احترز به عن السلام سهوا فانه غير مفسد
قال في الهداية لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة النسيان وكلاما في حال التعمد لما فيه من
كاف الخطاب ورده اطلقه لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام محض فان قلت ذكره
صاحب الهداية في فصل ما يكره للمصلي قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام عن انه
مفسد والانين والتأوه والتأفيف وبكاء بصوت سواء كان من وجع او مصيبة
الا من ذكر الجنة او النار فانه لا يفسد وتنحنح بلا عذر خلافا لابي يوسف ذكره صاحب
الخلاصة وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع وسار بالحمدلة وعجب بالتسبيح
والتهليل وفتحه على غير امامه هذا يشمل فتح المقتدي على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح الامام والمنفرد
على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ولذلك قال بقصده اي
بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر ما يجوز به الصلوة تفسد لانه
لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ
بقوله لعدم الحاجة اليه وقراءة من مصحف وقالا لا يفسد الا انها يكره والشافعي ينكر الكراهة
ايضا وسجوده على خبث والدعاء بما يسأل من الناس نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف
دينار واكله وشربه وعمل آخر الا اليسير فانه لا يفسد بخلاف الكثير واختلف في حده قيل هو ما
يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر انه عامل في الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره
المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دأبه التفويض الى رأي المبتلى به من صلى
ركعة ثم شرع اي صلى ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه لا بلسانه لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجدد
التحريمة من غير رفع اليد صلى ظهرا ان شرع في اخرى اي تم ما شرع ثانيا ان كان صلوة اخرى ولا
يحتسب منها الركعة التي صلاها قبلها والا تم الاولى اي ان كان ما شرع فيه ثانيا هو الاولى فالركعة
التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا يفسدهما ورد واحد ويأثم ان مر في موضع صلوته تكلموا في الموضع

الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته وهو من قدمه الى موضع سجوده ذكره في التبيين
بلا حايل فان مر شخصان معا يأثم احدهما دون الآخر فقد بر وان كان على دكان شرط المحاذاة
اي شرط في كون المار آثما ان يحاذي اعضاؤه اعضاءه ويغرز امامه في الصحراء سترة
بقدر ذراع وغلظ اصبع بقربه على حاجبيه ولا يوضع ولا يخط ويدرأه بالتسبيح او الاشارة
لا بهما ان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركها ان امن المرور ولم يواجه
الطريق لم يقل عند عدم المرور او الطريق لان عدم الطريق ليس بشرط انما الشرط عدم مواجهته
وكره سدل الثوب هو ان يجعل الثوب على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه كذا في
الهداية ويوافقه ما في الخانية وفي المبسوط والخلاصة هو ان يضع الرداء او القباء على
كتفيه ولم يدخل يديه في كميه وقيل ما ذكرا في الطيلسان وكفه وهو رفعه من بين يديه او من
خلفه عند السجود لانه نوع تجبر من الكافي وعبثه به وبجسده وعقص شعره قال في المبسوط
هو ان يشد ضفيرته حول رأسه كما تفعل النساء وفرقعة اصابعه هو ان يغمزها او يمدها حتى
تصوت والتفاته هو ان ينظر يمنة او يسرة مع لي عنقه اما النظر بمؤخر عينه بلا لي العنق
فلا بأس فيه ونظره الى السماء ومسح جبهته من التراب وقلب الحصى ليسجد الا مرة سأل ابو ذر
خير البشر عن تسوية الحجر فقال يا ابا ذر مرة او ذر وعد الآي والتسبيح وتخصره قيل هو التوكؤ
على العصا وقيل وضع اليد على الخاصرة وفيه ان عقد اليد سنة فيكره تركه سواء وضع اليد على
الخاصرة او على عضو آخر وتمطيه اي تمدده واقعاه هو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش
ذراعيه اي بسطهما وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا عذر نص عليه في الخانية في طاق المسجد
اراد به المحراب وانما قال قيامه اذ لا كراهة في سجوده فيه اذا كان قائما خارجه او على دكان
او الارض وحده اي انفراد الامام على الدكان وعكسه والقيام خلف صف وجد فيه فرجة
هذا اذا كان هو في صف آخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة امامه فينبغي ان يجذب
احدا من الصف اولا ثم يكبر وصورة ان في ثوبه او امامه او بحذائه اي على احد جنبيه او في السقف
او معلقة وان كانت خلفه او تحت قدمه لا يكره الصلوة ولكن يكره كراهة جعل الصورة
في البيت ذكره الامام العتابي في شرح الجامع الصغير الا اذا صغرت جدا بحيث لا تبدو للناظر

او نحى راسها من هنا ظهر ان تمثال غير ذى روح لا يكره وصلوة حاسرا راسه للتكاسل او
التهاون بها اراد وا بالتهاون بها قلة رعايتها ومحافظة حدودها لا الاهانة بها لانها كفر
لا للتذلل و فى ثياب البذلة بكسر الباء ما يمتهن من الثياب فالمراد ما يلبسه المرء فى بيته
ولا يذهب معه الى الكبراء من هنا يفهم ان الكراهة انما تكون اذا كان له ثوب آخر والوطى و
والتخلى فوق المسجد والبول فوقه و فوق بيت فيه مسجد اى مكان اعد للصلوة وجعل محراب
واشار اليه بالتعريف الاول و تنكير الثانى و غلق بابه لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب وصلوة
الى ظهر قاعد يتحدث و قتل حية او عقرب فيها **باب الوتر والنوافل** الوتر ثلث
ركعات خلافا للشافعى فان عنده فى قول ركعة و وجب قال ابو حنيفة الوتر فرض و به اخذ
زفر ثم رجع وقال سنة و به اخذ ابو يوسف و محمد و هو قول الشافعى ثم رجع و قال واجب
كذا فى التحفة بسلام اى بسلام واحد و هذا احد قولى الشافعى و فى قول يوتر بتسليمتين و هو
قول مالك و قنت قبل ركوع الثالثة خلافا للشافعى فان القنوت عنده بعد رفع الراس من
الركوع يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعى فان القنوت عنده فى النصف الاخير
من رمضان فقط دون غيره خلافا للشافعى فان القنوت فى صلوة الفجر مسنون عنده
فى جميع السنة و يقرأ فى كل ركعة منه الفاتحة و سورة و يتبع القانت اى يتبع الامام ان
قرأ الامام القنوت بعد ركوع الوتر لا القانت فى الفجر خلافا لابى يوسف بل يسكت سكت
عن قيد القيام والقعود لانه مختلف فيه و سن قبل الفجر و بعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان
و قبل الظهر والجمعة و بعدها اربع بتسليمة و حسن الاربع قبل العصر والعشاء و بعده و كره زيد
النفل على اربع بتسليمة نهارا و على ثمان ليلا والاربع افضل فيهما و فرض القراءة فى ركعتى الفرض
و كل الوتر والنفل و لزم اتمام نفل شرع فيه قصدا احترز به عن الشروع فيه قصدا لغيره كما اذا ظن
انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فانه يصير ما شرع فيه نفلا و لا يجب اتمامه حتى
لو نقضه لا يجب القضاء و لو عند الطلوع والغروب و قضى ركعتان لو نقض فى الشفع الاول
او الثانى يعنى شرع فى نفل ذات اربع و افسدها فى الشفع الاول يقضيه لا الثانى لانه لم يشرع فيه وان قعد
على ركعتين و قام الى الثالثة ثم افسدها يقضى الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم و هذا بناء على ان

كل شفع من النفل صلوة على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه و قال ابو يوسف عليه قضاء الاربع
او الاول او احداه او الثانى او احداه او الاول و احدى الثانى و عند ابى يوسف فى الاخير قضاء
الاربع لا غير اى قضاء الركعتين ليس فى هذه الصور واربع لو ترك فى احدى كل شفع او فى
الثانى و احدى الاول و عند محمد فى الاخير قضاء ركعتين و هذه المسئلة على ثمانية اوجه و اصلها
عند محمد اخلاء الاوليين او احديهما عن القراءة يقطع التحريمة فلا يصح الشروع فى الشفع الثانى و عند
ابى حنيفة اخلاء الاوليين يقطع التحريمة و عند ابى يوسف كلاهما لا يقطع التحريمة فيصح بناء
الشفع الثانى عليه وانما يوجب فساد الاداء حتى لو قرأ فى الشفع الثانى صح هذا الشفع و عليه
قضاء الشفع الاول ولا قضاء لو اتم الثانية ثم نقض تشهد او لا اى نوى نفلا ذات
اربع و اتم الركعة الثانية ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع فى الشفع الثانى فلم يجب عليه و قد
اتم الشفع الاول اما اذا تشهد فظاهر و اما اذا لم يتشهد فكان موجب كون كل شفع من النفل
صلوة على حدة ان يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد قياسا على الفرض و يتنفل قاعدا مع
قدرة قيامه ابتداء اى وقت الشروع و كره بقاء يعنى بعد الشروع الا بعذر و راكبا موميا
خارج المصر هذا القيد لنفى الجواز فى المصر و عن ابى يوسف انه يجوز فيه ايضا و ما فى ضمنه من
الاطلاق عن قيد السفر لنفى اشتراطه الى اى جهة توجه لان النوافل غير مختصة بوقت فلو لزمناه
النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة كذا قال صاحب الهداية
و قد شجعه النجح حيث اتى بما ينفع عن اشتراط السفر و قد عرفت انه ليس بشرط فلو افتتح راكبا
ثم نزل بنى لانه يؤديه اكمل مما وجب عليه و بعكسه فسد لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع و
السجود فلا يجوز اداؤه بالايماء و سن التراويح فى رواية الحسن عن ابى حنيفة و هو الاصح لانه
واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبى عم بين العذر فى ترك المواظبة و هو خشية ان تكتب
علينا عشرون ركعة بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر و بعده فى الاصح ذكره فى الهداية
و بعده خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان و جلسة بعدها قدر ترويحة والسنة فيها
الجماعة والمسجد قال فى البدايع من صلاها فى بيته وحده او بجماعة لا يكون له ثواب سنة
التراويح لتركه سنة الجماعة او المسجد على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا

نسيئين وآثمين ذكره في البدايع ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة والختم
مرة ولا يترك لكسل القوم وفي البدايع واما في زماننا فالافضل ان يقرأ الامام على حسب حال القوم
من الرغبة والكسل ولا يوتر بجماعة خارج رمضان **فصل عند الكسوف**
يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئته بلا اذان واقامة خلافا للشافعي فان
عنده في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل مخفيا وقالا يقرأ بالجهر مطولا القراءة فيهما
وبعدهما يدعوا حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر اي امام الجمعة صلوا افرادي كالخسوف
ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار يستقبل بهما القبلة
بلا قلب رداء خلافا لمحمد وحضور كافر لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال **باب**
ادراك الفريضة من شرع في فرض اي منفردا فاقيمت له المعتبر فراغ المؤذن عن الاقامة لا شروعه
فيها ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى لانه ان لم
يقطع وصلى اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء
ولانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب والقطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه
اي يقطع في الرباعي ايضا بعد ضم اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي وان صلى
ثلاثا منه اي من الرباعي يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر لان النفل
بعد العصر مكروه كره الخروج من مسجد اذن فيه لمن لم يصل اي الفرض الذي اذن له الا المقيم جماعة
اخرى اي لمن ينتظم به امر جماعة اخرى كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قدوة يكون غيبته
سببا لتفرق القوم او قلته ولمن صلى الظهر او العشاء مرة الا عند الاقامة لما فيه من مخالفة
الجماعة عيانا بلا عذر بخلاف المقيم فان له عذرا وفي غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون
نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في المغرب فليس لان النفل مكروه بعده بل لانه
لا يشرع ثلث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الفرض مع ان اداها ومن
ادرك ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا للفرض اذا فاتته سنة الفجر بدون الفرض لا يقضيها
اصلا عندهما وعند محمد يقضيها الى الزوال لا بعده وان فاتته مع الفرض يقضيها تبعا له الى وقت
الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ خلافا للبعض الآخر واما ساير السنن

فلا يقضى بعد خروج الوقت بالاتفاق فانت مع الفرض او وحدها في ظاهر الرواية ويترك سنة
الظهر في الحالين اي سواء كان يدرك الفرض ان اداها اولا ويقتدي ثم يقضيها قبل شفعه اي قبل
الركعتين اللتين بعد الفرض وفي غيرهما لا يقضي اصلا ومدرك ركعة من الظهر غير مصل جماعة فيحنث
ان حلف ليصلين الظهر جماعة فلم يدرك الا ركعة بل مدرك فضلها واتى مسجدا صلى فيه يتطوع قبل
الفرض ان اراد ان يصلي فرضه منفردا وقيل يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع
الامكان وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع يتخير فيه بلا خلاف الا عند ضيق الوقت
حذرا عن تفويت الفرض اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك ركعة خلافا لزفر
والشافعي ركع فلحقه امامه فيه صح قال زفر لا يصح ان لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام
لا يعتد به فكذا ما بني عليه ولهم ان الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد **باب**
قضاء الفوايت فرض الترتيب خلافا للشافعي بين الفايتة فرضا كانت او واجبا
يرشدك الى هذا التعميم التفريع الآتي بعيد هذا والوقتية وبين الفوايت لا بد من هذا التفصيل
ومن اجمل قايلا بين الفروض الخمسة والوتر فقد اهمل حيث لم يات بما دل على فرضية
الترتيب بين الفروض الخمسة منفردة عن الوتر فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر هذا عنده خلافا
لهما ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما الا ان يكون في آخر الوقت صرح
به الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وهو موجب الاستثناء الذي ذكره بقوله الا اذا ضاق
الوقت يعني عن القضاء والاداء وان كان يسع فيه بعض الفوايت مع الوقتية يقضي ما
يسع مع الوقتية او نسيت توسعوا في عبارة النسيان ههنا حيث ارادوا به ما يعم الجهل
المستمر فلا يعيد الوتر ويعيد العشاء والسنة من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والآخرين
انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تبع الفرض فلم يصح اداؤها مستقلة بخلاف الوتر
فانه صلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء
لكنه اداه بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فظن غافلا عن ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على انه سنة عندهما او فاتت ست بخروج
وقت الصلوة السادسة حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوايت القديمة والحديثة

قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوايت وقيل لا يجوز ويجعل القديمة كان لم تكن زجرا
له عن التهاون قال الصدر الشهيد الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول
اصح والثاني احوط وقال صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوى على الثاني قلت بعد
الكثرة اولا يعود اختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وفي التجنيس اذا قل ما بقي
عليه يعود الترتيب عند البعض وهو الصحيح فيصح وقتي من ترك صلوة شهر فندم واخذ يؤدي
الوقتيات ثم ترك فرضا تفريع على قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلوة شهر الا فرضا
او فرضين تفريع على قوله قلت بعد الكثرة او لا صلى خمسا ذاكرا فايتة وفي الوقت سعة ذكره
في الحقايق ومن ذكر الشرط الاول وترك الثاني فلانه ينسي انهما سيان في توقف وجوب
الترتيب عليهما فسد الخمس موقوفا خلافا لابي يوسف ومحمد وهو القياس وان قضى الفايتة
قبل اداء السادسة بطل فرضية الخمس لا اصلها لانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل
الصلوة عندهما خلافا لمحمد والثاني وان لم يقضها قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها
بعد اداء السادسة ومن عدم قضائها حتى يخرج وقت السادسة صح الكل لهما ان الكثرة
علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها ولان الترتيب سقط بالكثرة
وهي قايمة بالكل فوجب ان يؤثر في سقوطه ولهذا لو اعادها غير مرتبة جازت عندهما ايضا
وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حسي
يستبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا
وان انتقص ثم الحول على النقصان صار نفلا **باب السهو** يجب له لم يقل هنا بعد
سلام واحد لعدم كونه قيدا للوجوب سجدتان وتشهد وسلامان هو الصحيح اذا قدم ركنا او
اخره او كرره او ترك واجبا او غيره ساهيا كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد لو زاد حرفا واحدا اوجب عند ابي حنيفة وقال ابو شجاع انما يجب اذا قال اللهم
صل على محمد وقال الماتريدي انما يجب اذا قال معه وعلى آل محمد وعن ظهير الدين المرغيناني
المعتبر قدر ما يؤدي به ركن عند محمد وعن ابي يوسف ومحمد لا سهو عليه اصلا كذا في شرح
مختصر القدوري للزاهدي وركوعين وترك القعود الاول والجهر فيما يخافت وعكسه قيل كل

تاج الشريعة

هذه

هذه يؤول الى ترك الواجب قال في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله
في المختصر بترك واجب يأتي به بعد سلام واحد وقال الشافعي قبله وقال مالك قبله في الزيادة
وبعده في النقصان والخلاف في الاولوية ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق
يسجد مع امامه ثم يقضي سها عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب قدم مفعول افعل التفضيل
توسعا كما صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط وان اباه النحويون عاد ولا سهو والا قام
وسجد للسهو وان سها عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو وان قيد تحول فرضه نفلا
وضم سادسة ان شاء خيره لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام
سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها تم فرضه وضم سادسة هذا الضم آكد من
الاول ولذلك لم يقل ان شاء والتفاوت مع انه لو قطع لا قضاء فيهما من حيث ان فرضه
قد تم في هذه المسئلة لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو في ما تين الركعتين فهو لتدارك نقصان
الفرض واجب فيهما فلو قطعهما بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب لو جلس من القيام وسجد
للسهو لم يكن على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف
تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فليس هناك تدارك نقصان الفرض على ان اصل الصلوة باطل
عند محمد فعلم ان ضم السادسة صيانة عن البطلان آكد في هذه المسئلة والركعتان نفل ولا قضاء
لو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر لان النبي عم واظب عليها بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به فيهما
صلاهما ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي كالامام
تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني كيلا يقع سجود السهو في خلال الصلوة وان بنى صح اي ان صلى
بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجددها يجوز سلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا عندهما
خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به ان سجد بعد لوجود الاقتداء في خلال الصلوة والا اي وان لم يسجد
لا اي لا يصح الاقتداء لعدم وقوعه في خلال الصلوة ولا يبطل وضوءه بالقهقهة ولا يصير فرضه
اربعا بنية الاقامة لعدم وقوع مبطل الوضوء ونية الاقامة في خلال الصلوة سها وسلم بنية
القطع بطل نيته حتى يكون تحريمة باقية كما مر شك اول مرة انه كم صلى استانف وان كثر اخذ ما
غلب على ظنه لانه اذا كثر يكون في الاستيناف حرج واختلفوا في معنى قولهم اول مرة فقيل اول

تاج الشريعة

ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لانه لم يتفق قط او قيل اول سهو
وقع له في عمره ولم يكن سهاه في صلوة قط بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه
آخر صلوته لم يقل توهمه كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الامر جوحًا فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف
الظن فانه قد يستعمل فيه ولذلك يقيد بالغالب **باب صلوة المريض** ان تعذر القيام
لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدًا يركع ويسجد وان تعذر اى الركوع والسجود
اومى برأسه قاعدًا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شئ للسجود وان تعذر القعود
اومى مستلقيًا ورجلاه الى القبلة او مضطجعًا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت
ولا يومى بعينه وحاجبه وقلبه وقال زفر يومى بهذه الاشياء واذا قدر على الايماء بالرأس
يعيد ذكره في الحقايق وفي لفظ التاخير اشارة الى انه لا يسقط الصلوة وان كان العجز اكثر
من يوم وليلة اذا كان مفيقًا هو الصحيح من جامع قاضيخان والهداية تعذر الركوع و
السجود لا القيام قعد واومى وهو افضل من الايماء قائمًا لانه اشبه بالسجود وموم صح
في الصلوة استانف وقاعد يركع ويسجد فصح فيها بنى قائمًا خلافًا لمحمد صلى قاعدًا في
فلك جار بلا عذر صح خلافًا لهما وفي المربوط لا الا بعذر جن او اغمى عليه يومًا وليلة قضى ما فات
خلافًا للشافعي وان زاد ساعة اى زمانًا قليلًا لا هذا عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة
من حيث الاوقات كذا في الهداية على وفق ما في مبسوط خواهرزاده واصول فخر الاسلام
والفقيه ابو الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة وقال شمس الائمة في شرح الكافي
الصحيح ان العبرة لعدد الصلوات **باب سجود التلاوة** هو سجدة بين
تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها تسبيح السجود وتجب خلافًا للشافعي
على من تلا آية من اربع عشرة التي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم و
اولى الحج احتراز عن الثانية وفيها ايضًا سجدة عند الشافعي والفرقان والنمل والسجدة
وص خلافًا للشافعي وحم السجدة واختلف في موضع السجود فيه فعند علي رض هو قوله ان كنتم
اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود رض هو قوله لا يسأمون فاخذنا به
احتياطًا فان تاخير السجدة جائز لا تقديمه والنجم وانشقت واقرأ او سمعها وان لم يقصده

الى السماع

اى السماع تلا الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد اصلًا اى لا في الصلوة
ولا بعدها هذا عندهما وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا وسجد السامع الخارجي سمع المصلي
ممن ليس معه يسجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل
في ركعة اخرى سجد لا فيها وان دخل في تلك الركعة ان كان اى الدخول قبل سجود امامه سجد معه
والا لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اى سجدة التلاوة التي محلها الصلوة
لا تقضى خارجها وانما قلنا التي محلها الصلوة احترازًا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارج
الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلاها
ثم شرع في صلوة واعاد كفته سجدة وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى لان في الصورة
الاولى غير الصلوتية صارت تبعًا للصلوتية وان لم يتحد المجلس في الصورة الثانية لما سجد
قبل الصلوة لا يقع عما وجبت فيها كررها في مجلس كفته سجدة سواء قرأها مرتين ثم سجد او قرأها
وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس قال في الحقايق قرأ آية السجدة في ركعة ثم قرأها في الركعة الثانية
يكفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف قياسًا وعليه سجدتان عند محمد استحسانًا والماخوذ
قول ابي يوسف وهذا اذا سجد للاولى ثم قرأها اذ لو لم يسجد للاولى فاعادها في الثانية يجب سجدة
واحدة بالاتفاق وانما وضع في الركعتين اذ بالتكرار في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب
الوجوب سجد للاولى او لم يسجد وان بدلها اى آية السجدة او المجلس لا اى لا يكفي سجدة واحدة
واسداء الثوب هو ان يغرز اى يرك في الارض خشبات ويسوى فيها سدى الثوب في ذهابه
ومجيئه فغيه يتبدل المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال من غصن الى غصن آخر
تبديل ووجب اى على السامع اخرى لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه اعلم ان المجلس
ههنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان لم يتحد احكامًا اما زوايا البيت
والمسجد في حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان الشجرة الواحدة مختلفة في ظاهر
الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد وبجرد القيام لا يبدل المجلس وانما كان مبطلًا في
المخيرة لانه دليل الاعراض ومن وهم انه مبدل فيه دون ههنا فقد وهم وكره ترك سجدة يعني
آيتها وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه وهو ضم آية او آيتين قبلها او بعدها

دفعاً لتوهم التفضيل لا بد من زيادة قوله او بعد ما لينطبق التعليل الذى ذكره بقوله دفعاً لتوهم التفضيل على المعلل فتامل واتحسن اخفاؤها عن السامع شفقة عليه **باب المسافر**

هو من فارق بيوت وطنه من الجانب الذى خرج منه وان كان بحذائه بيوت اخر من جانب آخر قاصداً مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام للمشى والليالى للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس من جامع قاضى خان وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعى بيوم وليلة فى قول بسيرو سط متعلق بمسيرة لا بقاصداً لان المعتبر فى المسافر قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بالسير المعتدل سواء كان السير المعتدل مقصوداً ايضاً اولا واعتبر فى الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به وله احكام تدوم وان كان عاصياً فى سفره خلافاً للشافعى حتى يدخل وطنه متعلق بقوله تدوم هذا اذا اتم مدة السفر ثم رجع واما اذا رجع قبلها فيجرد نية الاقامة ولو فى المفازة يصير مقيماً او ينوى اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة انما قيد بالوحدة لانه اذا نوى اقامة مدة مذكورة فى بلدتين او قريتين لا يصير مقيماً الا ان ينوى ان يقيم لياليها فى احديهما فيصير مقيماً بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعاً للآخر بان كان احدهما مصراً والآخر قرية قريبة منه بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيماً بدخول احدهما ايهما كان لانهما فى الحكم كوطن واحد كذا فى التبيين منها اى من الاحكام المذكورة قصر الفرض الرباعى لم يقل فرضه الرباعى لان المتبادر من اضافة الفرض الى المسافر ان يكون الفرض فى حقه الاربع ويكون القصر رخصة وهو مذهب الشافعى لا مذهبنا قال فى الهداية وفرض المسافر فى الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعى فرضه الاربع والقصر رخصة فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها اى مدة الاقامة وهى نصف شهر بموضعين او دخل بلداً عازماً خروجه غداً او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصناً فيها او اهل البغى فى دارنا فى غير مصر ونووا اقامة مدتها لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند زفر يصح فى الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهراً وعند ابى يوسف تصح اذا كانوا فى بيوت المدينة لانه موضع اقامة لا اهل اخبية جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف ٥

نووها فى الاصح اختلف المتأخرون فى الذين يسكنون فى الخيام والفساطيط كالاكراد والاتراك فى زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم ليسوا فى موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسى والصحيح انهم يقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل من الذخيرة فلو اتم مسافر وقعد الاولى تم فرضه واساء لتاخير السلام وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى وهذا اذا كان اتمامه عمداً او ما زاد نفل خلافاً للشافعى هنا وفى الاساءة السابق ذكره بناء على ان الفرض فى حق المسافر عنده الاربع وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهى فرض عليه مسافر أمّه مقيم يتم فى الوقت اى يصير فرضه اربعاً بالتبعية وبعده لا يؤمه اذ لا يصح الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدى الى اقتداء المفترض بالمتنفل فى حق القعدة او القراءة نظراً الى اقتدائه فى الشفع الاول او الثانى ومن قال بعد الوقت لا يتغير فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه وفى عكسه قصر المسافر واتم المقيم ويقول ندباً اتموا صلوتكم فانى مسافر ويبطل الوطن الاصلى هو وطن القرار الذى تولد او تأهل به من بلد او قرية مثله فاذا انتقل من البلد الذى هو وطنه الاصلى وتوطن ببلدة اخرى لا يبقى الاول وطناً له لا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشىء يبطل بمثله لا بما دونه ووطن الاقامة هو الموضع الذى نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوماً او اكثر مثله والسفر والاصلى انما لم يتعرض لوطن السكنى وهو الموضع الذى نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوماً لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا والسفر وضده لا يغيران الفائتة سفرية كانت او حضرية لان المعتبر فى القضاء ما ثبت فى الاداء والمغير انما يؤثر قبل الثبوت لا بعده **باب الجمعة** شرط لوجوبها الاقامة لم يقل بمصر او فنائه لان الشرط هو ان لا يكون مسافراً الا ان يكون مقيماً بمصر او فنائه ولذلك تجب على قروى دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة قال فى الحقائق تجب الجمعة على اهل قرية تجبى خراجها مع خراج اهل البلد عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف تجب على من هو داخل الربض لا غير وعند محمد كل قرية سمع اهلها اذان الجمعة تجب عليهم والا فلا وقيل تجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى والصحة وسلامة العينين والرجل والحرية

انما اقتصر على ما ذكر لان المراد بيان الشرايط المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها فعليه ان يذكر العقل
والبلوغ والاسلام ايضا لا الاداء انما يعني صحتها وانما عبر عنها بالاداء بناء على انه لا قضاء للجمعة
فصحتها لا تكون الا على وجه الاداء ويجب ترك التفريع واصاب اذا حضر الجامع واختار العزيمة
صرح بذلك في البدايع فاقدما ثم ان صحة هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر البلوغ في جملة الشرايط
وذلك ظاهر وشرط لاداءها المصر الجامع لا بد من ذكره لان التفسير المذكور له للمطلق المصر وهو مصر
فيه لم يبق موضع له كما قالوا المافيه من الخلل فتامل امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند
ابي يوسف وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام الفخري وهو اختيار ابي الحسن الكرخي وابي
الحسين القدوري وروي عن ابي يوسف انه ما لا يسع اكبر مساجده اهله وهو اختيار الثلجي
ومن رجحه لظهور التواني في اجراء الاحكام لا سيما اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن انه لا
يصلح الاعتبار في الامصار التي فتحت ولم يبن فيها مسجد بعد او فناؤه بكسر الفاء يقال فناء
الدار لما امتد من جوانبها وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين المصر مزارع ومراع
وقد خطاه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة ببخارا في مصلى
العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقد وقعت هذه المسئلة مرة وافتى بعض مشايخ
زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد في
مصلى العيد ببخارا لا من المتقدمين ولا من المتاخرين وكما ان المصر او فناؤه شرط جواز
الجمعة فهو شرط جواز صلوة العيد معدا لمصالحه يعني حوايج اهله من دفن الموتى وركض الخيل
ورمي السهم ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم خلافا لمحمد لانها من القرى حتى لا يعيد
بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف للخليفة ولامير العراق او لامير الحجاز
ولامير مكة وللماذون من جهتهم لا لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية امور الحجاج لا غير وان كان
مقيما لانه غير مامور باقامة الجمعة الا اذا كان ماذونا من جهة من له الاذن وقيل ان كان
مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في البدايع لا بعرفات
والسلطان او نائبه هذا اذا امكن التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يمكن فللناس ان
يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة على قصدها

ذكره في المبسوط وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب
خطبتين اعتبارا للمتعارف قبلها في وقتها والجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما ومعه
عند ابي يوسف فان نفروا قبل سجوده بدا بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع وان
بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر والاذن العام ومن صلح اماما مطلقا
في غيرها صلح فيها هذا بعمومه يتناول العبد والمسافر والمريض دون الصبي لانه لا يصلح
اماما للرجال في المختار فخرج بقيد الاطلاق ولزفر خلاف في المتناول له انه ليس بفرض عليهم
فاشبه الصبي والمراة ولهم ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا واما الصبي فمسلوب
الاهلية والمراة لا تصلح للامامة في حق الرجال وكره ظهر معذور ومسجون تخصيصهما بالذكر
ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة في مصر يومها لما فيه من الاخلال
بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم
ويبطل الظهر بسعيه للجمعة ان امكنه ان يدركها ذكره في التبيين واما وقوع الادراك فليس
بشرط عنده خلافا لهما قال في الحقايق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض وغير المعذور
سواء واطلاق النظم يشهد عليه والسعي الناقض للظهر عنده ان يكون خارج داره ومدركها
في التشهد او في سجود السهو يتمها وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة
وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر فان قلت لا يؤتى في الجمعة بسجدة السهو نص عليه في الخانية
فما وجه قوله او في سجود السهو قلت ذلك قول بعض المشايخ وهم لا ينكرون جوازه بل
يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة واذا اذن الاول قيد به اخذا بقول حسن
بن زياد وهو حسن لحصول الاعلام به وقال الطحاوي ان المعتبر هو الاذان الكائن
الاصل الذي كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد الشيخين تركوا البيع وسعوا واذا خرج
الامام حرم النافلة اما الفائتة فلا كراهة في قضائها وقت الخطبة نص عليه في النهاية
والكلام يعني المتعارف واما التسبيح واشباهه فلا هذا هو الاصح ذكره فخر الاسلام في
مبسوطه هذا عنده وقالا لا باس بان يتكلم قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة
وانما لم يقل حتى يتم خطبته لان الكلام بعد تمام الخطبة ايضا على الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي

وقال القدوري في التقريب قال الامام خروج الامام يقطع الكلام والصلوة وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع في الصلوة وقالا بانه بالكلام وتكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين بينهما قعدة قايما طاهرا واذا تمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين

باب العيدين

ندب يوم الفطر ان ياكل ثم يغتسل قبل صلوته لان المندوب الاكل قبل الخروج الى المصلى ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويودي فطرته ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه خلافا لهما وانما قال جهرا لان التكبير بدونه حسن ولا يتنفل قبل صلوة العيد فانه مكروه في المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعدها فيه او قبلها في البيت وعامتهم على انها مكروهة قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لا في غيره ذكره في التبيين وشرطها شروط الجمعة وجوبا ودل هذا على انها واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وقد نص محمد في الجامع الصغير على انها سنة واول بان المراد انها ثابتة بالسنة وفيها في ادائه لا الخطبة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين ويكبر للاحرام ويثني ثم يكبر ثلثا وعند الشافعي يكبر خمسا هنا وفي الثانية وهو قول ابن عباس وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود رضي الله عنه ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدا بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوايد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام الفطرة ويصلي غدا بعذر لا بعده واذا صلى الامام لا يقضي من فاتته والاضحى كالفطر احكاما لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني والثالث لا بعده والاجتماع يوم عرفة تشبيها بالواقفين ليس بشيء لاختصاص كون الوقوف قربة بعرفات وجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض ادي بجماعة مستحبة احترز به عن جماعة النساء وحدهن وهذا قوله وقالا يجب على كل من يصلي المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتدية برجل ومسافر شارك معهما فيه اي في الوصف الملازم بقيد مقتد بمقيم لان المعتبر وجود مقيم معه في الصلوة واما كون ذلك المقيم اماما فليس بشرط على ما فهم من قول صاحب الهداية ولا جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم الى عصر العيد

وقالا

وقالا الى عصر آخر ايام التشريق وبه يعمل ولا يؤذن وعبارة يوذر خير من عبارة يدع لما فيها من زيادة معنى لا يناسب المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلك اوثروا تذرون على تدعون في قوله تعالى اتدعون بعلا وتذرون احسن الخالقين مع ما فيه من صنعة التجنيس المؤتم ولو تركه امامه

باب صلوة الخوف

انكر ابو يوسف شرعيتها في زماننا اذا اشتد خوف عدو او سبع جعل الامام امة نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا او ركعتين مقيما ومضت هذه اليه اي ذهبت هذه الطايفة الى العدو وجاءت تلك فصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اي ذهبت هذه الطايفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة ام لم يذكر الجمعة لانها تمام حكمها من حكم الظهر وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى ما شاؤا ان عجزوا عن التوجه ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدايع ومنها يعني من شرايط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو والمشي والقتال مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المنقولين اتضح ان من لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب

باب الجنايز

سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة فاذا مات يشد لحياه ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وتر اكيفيته ان يدار بالمجمر حول السرير مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول الكفن ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته ويوضا بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي ويفاض عليه ماء مغلي بسدر او حرض والا فالقراح ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التخت ثم على يمينه كذلك انما قدم الاضجاع على اليسار تقديما لغسل جانب يمينه ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده

هي مواضع السجود من جسد الانسان جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال السرخسي في شرح الكافي يعني جبهته
وانفه ويديه وركبتيه وقدميه ولم يذكر القدوري الانف والقدمين من الموهوب وسنة الكفن
له ازار وقميص ولفافة واستحسن المتاخرون العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة
وخرقة تربط بها ثدياها وكفايته له ازار ولفافة ولها ثوبان الازار واللفافة وخمار و
ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف يساره اذاره ثم يمينه
ثم اللفافة كذلك وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة
ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته فرض كفاية ان ادى البعض يسقط عن الباقين والا
يأثم الكل وهي ان يكبر رافعا يديه ثم لا رفع بعدها خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي
ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي ولا تشهد ويقول في الصبي بعد
الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا
مشفعا هو الذي يعطى الشفاعة ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان
تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق الافضل ذكره في التحفة ثم القاضي ثم امام
الحي ثم الولي على ترتيب العصبات في ولاية الانكاح والصحيح ان ههنا يقدم الاب على الابن عند الكل
وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف من الفتاوى
الصغرى ولا باس باذنه في الامامة وان صلى غير الولي والسلطان يعيد الولي ان شاء ولا
يصلي غيره بعده ومن لم يصل قد دفن صلي على قبره ما لم يظن انه تفسخ انما قال ما لم يظن ردا
للتقدير لان المعتبر فيه اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الازمان والامكنة والاشخاص
ولم يجز راكبا يعني مع القدرة على النزول استحسانا لانها صلوة من وجه لوجود التحريم والتحليل
ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلوة والقياس انه يجوز لانها دعاء ولهذا لم يقرأ فيها والاستحسان
اسم لدليل نصا كان او اجماعا او قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة قياس جلي يسبق اليه الفهم
حتى لا يطلق على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكرهت في مسجد جماعة ان كان الميت فيه
خلافا للشافعي قال في الحقائق بعد نقل خلافه وانما شرط كون الجنازة في المسجد اذ لو كانت
الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره

باتفاق

باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد ففيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا
لا يكره ومنهم السيد الامام ابو شجاع ومن ههنا تبين وجه زيادة قيد الوحدة في قوله وان كان
وحده خارجا اختلف المشايخ ومن ولد فسمي وغسل وصلي عليه ان استهل الاستهلال ان
يكون منه ما يدل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو ذكره في التبيين ثم مات والا ادرج
في خرقة ولم يصل عليه وغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار صبي سبي فمات ان سبي
وحده او مع احد ابويه فاسلم عاقلا او احدهما صلي عليه لانه ان سبي وحده يكون مسلما تبعا للدار
وان سبي مع احد ابويه فاسلم هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح وان اسلم احد ابويه يكون
مسلما تبعا له والا فلا اي ان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبي معه منهما لا يصلى عليه
كافر مات يغسل وليه المسلم غسل النجس اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسات
لا كما يغسل المسلم ويلف في خرقة ويحفر حفيرة ويلقيه فيها وسن في حمل الجنازة اربعة
وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والتالي على اعلى صدره
وان تضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون بها
لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل مما يلي القبلة
خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه
الى القبلة ويحل العقدة اي التي كانت على الكفن خيفة الانتشار ويسوى اللبن والقصب
ويسجى اي يغطى عند دفنها قبرها بثوب لا قبره ويكره الآجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر
ولا يسطح

باب الشهيد

قال في التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل ونوع لا
يغسل وعقد الباب للثاني هو مسلم مكلف طاهر شرط التكليف والطهارة عنده خلافا
لهما ذكره في الذخيرة والاحتراز بالطاهر عمن ليس بطاهر سواء وجب عليه الغسل او لم يجب
بعد كالتي لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتول ظلما احترز به عمن لم يكن مقتولا ظلما سواء كان
مقتولا عدلا كما اذا قتل حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف باحدهما كما اذا افترسه
السبع باي آلة قتل ذكره في الذخيرة ثم قال وانما عممنا الآلة لان الاصل في هذا الباب شهداء
احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا

فان قلت البين اذا قتل بالمثقل يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب القتل حينئذ
المال فيخرج بقوله ولم يجب به مال المراد على ما نبهت عليه ان لا يجب المال بنفس ذلك القتل ففي صورة
قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل فلا يخرج عن حد الشهيد او وجد
ميتا جريحا في المعركة شرط الجراحة ليعلم انه غير ميت حتف انفه ولا يدخل هذا فيما ذكرا ولا لان
المراد من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حاله الا ان الشرع لما به اثر جراحة حكم بكونه
مقتولا ولوجوده في المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت يجوز ان يراد بالمقتول ظلما من كان
كذلك في حكم الشرع فيوجد الدخول قلت ح يحتاج الى بيان ان من وجد ميتا جريحا في المعركة
كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكره وبالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكرا ولا ادوما لا اختصار
ولم يرتث سيجيء بيان المراد منه ووجه اعتباره فلا يغسل قدمه لان الكلام في احكام الشهيد
الذي لا يغسل على ما مر بيانه بل يدفن بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن اي من جنسه كالفرو
والحشو والقلنسوة والخف ويجوز ان يزاد اي لو لم يكن ما معه من جنس الكفن كافيا لكفن
السنة يزاد ليتم كفنه وينقص ان زاد عنه قال في التحفة اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه
وان احبوا ان يزيدوا عليه شيئا حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقصوا عنه شيئا لا بأس به ويصلى عليه
خلافا للشافعي ويغسل من وجد قتيلا في مصر لا عبرة بآلة القتل في هذه الصورة وانما يغسل
لانه لا يدرى اقتل ظالما او مظلوما عمدا او خطأ ذكره الزاهدي في شرح القدوري فعلى هذا
لا يختلف الحال باختلاف المحال ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم انه قتله
بعصا صغيرة لا عبرة بجهالة القاتل في هذه الصورة ولا بفقد الظلم لان السبب وجوب عوض مالي
وذلك لا يختلف قال في الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر ان حصل القتل بعصا كبيرة او بحجر كبير ويعلم
قاتله فعلى قول ابي حنيفة يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده يوجب الدية فقد اعتاض عن دمه
بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا الوجه عندهما يوجب القصاص
ووجوب القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل لانه وجبت
الدية والقسامة بقتله فلم يكن في معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغيرة يغسل علم قاتله
او لا لان هذا القتل يوجب المال على كل حال وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية

والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا اقول ههنا قيد العلم بكون القتل
ظلما اعتمادا على ما سلف من ان كونه مقتولا ظلما شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة كما يسقط
بفقد الظلم وقد مر بيانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد وجوبه
او لا ووجوبه بالقصور في آلة القتل عنده خلافا لهما وبجهالة القاتل مع كون القتل في موضع تجب
فيه القسامة والدية وهو الذي بين ههنا لا يقال المفهوم من الهداية حيث قال من وجد
قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة تخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما انه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول
نعم ما ذكره اولا فيما اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة تعليله المقابل
لان الواجب فيه القصاص وغاية ما يلزم من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا بأس فيه
وبما قررناه اندفع وهم المخالفة بين روايتي الذخيرة والهداية لا يقال موجب القتل بحديدة
القصاص ووجوب المال اذا لم يعلم القاتل بسبب العارض وهو الجهل به فينبغي ان يكون الحكم فيه
كالذي في الابن اذا قتله ابوه بحديدة ظلما لانا نقول ليس القصاص موجب قتل بحديدة بل لا بد من
ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال
وماذا بعد الحق الا الضلال او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او اواه
خيمة من معركة حيا لم ينقل او نقل لان الداخل في حد الارتثاث الحمل دون النقل لانه يوجد
فيما اذا جر برجل من بين الصفين كيلا يطأه الخيول مع انه غير مرتث بل شهيد لا يغسل
ذكره في المبسوط ولم ينقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم بها او بقي عاقلا وقت صلوة
المراد بوقت الصلوة قدر ما يجب عليه الصلوة ذكره الزاهدي او اوصى بشيء هذا عند
ابي يوسف خلافا لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او
يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة
رثيثا اي جريحا وبه رمق ويصلى عليه وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل خلافا للشافعي فيهما ولمالك في
الفرض ولو ظهره الى ظهر امامه لا من تقدم عليه قال في البدايع سواء كان ظهره الى وجهه

او كان بجنبه الا اذا اقرب من الامام الى الحايط الذى توجهوا اليه وكره فوقها وقال الشافعى
لا يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال فى الكفاية لا يجوز الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان يكون
بين يديه سترة وعندنا يجوز فالكعبة هى البناء عنده وعندنا العرصة والهوآء الى عنان السمآء
اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب من امامه اليها جاز الا لمن فى جانبه لتقدمه على امامه

كتاب الزكوة

هى فى الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولى الى الفقير
وعند البعض هو اسم للمال المؤدى لانه تعالى امر بايتاء الزكوة وايتاء الايتاء محال وفيه نظر
والمحققون على انها فعل الادآء لانها وصفت بالوجوب الذى هو من صفات الافعال كذا
فى المنشور هى تجب الا على مسلم اصل الزكوة ثابت بدليل قطعى لكن المقدار ثبت باخبار الاحاد
ولذلك اطلق عليها لفظ الواجب ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة
فيه وفى شرط الاسلام خلاف للشافعى مكلف فلا تجب على الصبى والمجنون خلافا للشافعى حر
فلا تجب على مكاتب فى نصاب اعتبر فى حده العرف قيد النماء وهو بالاسامة فى السائمة والا
للتجارة فى غيرها وهذا القيد يغنى عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية بدون العكس فلا تجب فى غير
نام مشغولا كان بالحاجة الاصلية كالآت المحترفين والكتب لاهلها او لم يكن كدور السكنى
ودواب الركوب وعبيد الخدمة فاضلة عن الحاجة حولى انما اعتبر هذا القيد لانه لا بد من
مدة يتحقق فيها النمآء وقدرها الشرع بالحول لانه المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول
المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه اى حكم الاشتراط الثابت لمدة
يتحقق فيها النماء لا حكم وجوب الزكوة كما سبق الى الوهم من لم يتامل فى سياق الكلام ولم
يتدبر فى سباقه مملوك ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا تجب فى مكاتب
ولا فى كسبه لعدم اليد فلا تجب على مديون خلافا للشافعى مطالب من عبد كل دين له مطالب
من جهة العباد تمنع وجوب الزكوة سوآء كان الدين لله تعالى كالزكوة والعشر والخراج
او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذور
والكفارات والحج لا يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة قال فى الهداية فدين الزكوة يمنع
وجوبها حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابى يوسف فى الثانى

بقدر دينه لان ذلك القدر مشغول بالحاجة الاصلية فاعتبر معدوما فاورث هذا نقصانا فى الملك
ولا فى مال مفقود وجده بعد مضى الحول وساقط فى بحر استخرج بعده ومدفون فى غير حرزه نسى
مكانه ثم تذكر بعده قال فى شرح الطحاوى لو دفن ماله ثم نسى مكانه وتذكر ذلك بعد مضى الحول فانه
ينظر ان دفنه فى حرزه كالبيت والحانوت تجب الزكوة وان دفنه فى غير حرزه فلا تجب
ودين يجحده المديون سنين ثم اقر بعده عند قوم وما اخذ مصادرة ووصل اليه بعده
اى بعد مضى الحول هذه الامثلة امثلة المال الضمار وفيها خلاف لزفر والشافعى بخلاف دين
على مقر ملئ او معسر او مفلس خلافا لمحمد فيه او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه تجب الزكوة فى
هذه الاموال ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما لم يبع
ما لم يبعه لانه بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة انما الصاير لها ثمنه ان كان من جنس ما يجب فيه الزكوة
وما اشترى لها كان لها لان ما عدا الحجرين والسوايم انما يجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه
النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعده لا يجب
فيه الزكوة لا ما ورثه ونواه لها اذ لا بد ان يكون سبب الملك اختياريا وما ملكه بهبة
او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند ابى يوسف لا عند محمد
وذلك ان السبب لا يجب ان يكون شرى عند ابى يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف على عكسه
ولا ادآء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب وتصدق بكل ماله بلا نية مسقط وببعضه لا
عند ابى يوسف خلافا لمحمد فانه يقول ان تصدق ببعض ماله تسقط زكوة المؤدى

باب زكوة الاموال

نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة وفى كل خمس
من الابل بخت او عراب البخت جمع بختى وهو الذى تولد من العربى والعجمى منسوب الى بخت
نصر والعراب جمع عربى شاة ثم فى خمس وعشرين بنت مخاض هى التى تمت لها سنة وطعنت
فى الثانية ثم فى ست وثلثين بنت لبون هى التى تمت لها سنتان وطعنت فى الثالثة
ثم فى ست واربعين حقة هى التى اتت لها ثلث سنين وطعنت فى الرابعة ثم فى احدى وستين
جذعة هى التى اتت لها اربع سنين وطعنت فى الخامسة ثم فى ست وسبعين بنتا لبون
ثم فى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم فى كل خمس شاة ثم فى مائة وخمس واربعين

بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس
وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق
الى مائتين ثم تستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين يعني تستانف كلستينافا مثل ما ذكر بعد
المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقرا او جاموسا تبيع هو الذي تم عليه الحول
او تبيعة ثم في اربعين مسن هو الذي تم عليه الحولان او مسنة وفيما زاد يحسب ففي الواحد الزائد
ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة وروى الحسن
عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقالا لا شيء
في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة الى ستين وفيها ضعف ما في ثلثين اي تبيعان
ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين
ثلث اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما في مائة
وعشرين فيتخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات وهكذا فيما زاد وفي اربعين ضانا او معزا
شاة ثم في مائة وواحد وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحد ثلث شياه ثم في اربعمائة
اربع ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة
الارض وحوامل هي التي اعدت للحمل وعلوفة هي التي تعطى العلف ضد السائمة ولا في حمل
وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس من
المختلط بالذكور سائمة للدر والنسل انما زيد هذا القيد لان الزكوة في السائمة التي تسام لها
حتى لو اسيمت للحمل والركوب لا يجب الزكوة فيها ولو اسيمت للتجارة ففيها زكوة التجارة
لا زكوة السائمة ذكره في المحيط دينار او ربع عشر قيمته نصابا يعني ان شاء قومها واعطى عن
كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عنده وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال في التحفة الصحيح
قوله وفي الينابيع المختار للفتوى قولهما وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر
ولا ياخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد السن الواجب ياخذ الادنى مع الفضل جبرا
اي ان دفع ذلك ليس له ان لا ياخذه او الاعلى ويرد الفضل ان شاء لانه شراء فلا يجبر
عليه بل له ان يطالب بعين الواجب او بقيمته ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه الى نصاب من جنسه

اي اذا

اي اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد حصل له في وسط مائة درهم تضم المائة الى
المائتين وقوله في حكمه اي حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي
مر على الاصل ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو وهو ما بين النصابين
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر فيهما واذا اشتمل المال على النصاب والعفو
فهلك بعد الحول منه شيء يصرف الهلاك الى الكل شايعا عند التلميذين وعند الشيخين
يصرف الى العفو اولا فان فضل الهلاك منه يصرف الى النصاب ويسقط بقدره وان لم
يفضل لا يصرف وهذا ما ذكره بقوله فيصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى النصاب يليه ثم وثم الى
ان ينتهي هذا عنده وعند ابي يوسف يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب شايعا فيبقى شاة
لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل وجب بنت
مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب
وهلاك البعض حصته والسائمة هي المكتفية بالرعي بالفتح مصدر من رعى الابل الكلاء لا من
رعيت الابل لا بالكسر على ما نص عليه الجوهري لانه بمعنى الكلاء وهو اسم لما رعته الدواب
من الرطب واليابس فيتناول الاعلاف في اكثر الحول اخذ البغاة زكوة السوايم والاموال
التجارة والعشر والخراج لا يثني عليهم اي لا يؤخذ ما اخذ من اربابها ثانيا اما الخراج
فلانهم مستحقون له لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب ويذبون عن اهل
الاسلام واما الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية ويفتي ان يعيدوا ما دون
الخراج لانا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها وانما لا يعاد الخراج لما عرفت انهم مصارفه
قال فخر الاسلام قد قال مشايخنا يجب ان ينوي عند اخذ الخوارج الصدقة عليهم وكذلك
سلطان ظالم لا يؤدي ما ياخذ الى اربابه ومصارفه وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا امالهم
بما عليهم لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجزيهم هذا لان علم من ياخذ بما ياخذ شرط فالاولى
ان يعاد ولا يخفى ما في هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع الدين
من المديون بنية الزكوة عن الدين في الاستحسان يكون مؤديا ويسقط عنه الزكوة
ولم يذكروا فيه شرط الاعلام واما الاعتراض على ما قاله بعض المشايخ بان الزكوة عبادة

محضة كالصلوة فلا تتادّى الا بالنية الخالصة لله تعالى ولم توجد فمنشاؤ الغفلة عن
اشتراطهم نية الصدقة عند الاخذ او الجهل بان المعتبر ههنا الدفع بالاختيار لا بالرضا
قال في التحفة عندنا للساعي ان يجبره على الاداء بالحبس فيؤديه بنفسه لان الاكراه لا ينافي
الاختيار ثم ان قولهم وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا مالهم بما عليهم لكانوا فقراء وقد عبر
عن هذا في الهداية بقوله لانهم بما عليهم من التبعات فقراء ظاهر في انه يجوز للخوارج والسلاطين
الجائرة ان ياخذوا الزكوات ويصرفوها الى حوائجهم ولا شيء في مال الصبي التغلبي تغلب بكسر
اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا
في الصحاح وبنو تغلب قوم من نصارى العرب ومن قال انهم من مشركي العرب فقد اخطأ
وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ عن
نساء المسلمين دون صبيانهم وجاز تقديمها الحول ولاكثر منه لانه ادى بعد سبب الوجوب
وهو المال النامي من ههنا ظهر الحاجة الى قوله وهو مالك للنصاب وفيه خلاف مالك ولنصب
لذي نصاب لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له وفيه خلاف
لزفر وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة
عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل هذا الوزن يسمى وزن سبعة
وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف
مثقال وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل وفي معمولهما وتبرهما وعرض
تجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم
انفع له قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل خمس
زاد على النصاب بحسابه وذلك ان الزكوة لا تجب في الكسور عند ابي حنيفة الا اذا بلغ خمس
النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم واذا زاد ثمانون
درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل وعندهما تجب بحسابه ذلك وهي مسئلة الكسور
وورق غلب فضته فضة وما غلب غشه تقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان
في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثنائه ثم تم في اخره تجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة

والعروض اليهما بالقيمة هذا عنده واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه
حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا
لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين
وقيمته فوقهما وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم
بها **باب العاشر** هو من نصب على الطريق للحفظ واخذ الصدقة انما ينصب السلطان
ليأمن التجار من شر اللصوص بمقامه فيأخذ الصدقات من الاموال كذا في الحقائق وفي التبيين
لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية
في الفيافي فصارت ظاهرة صدق مع اليمين من انكر تمام الحول او الفراغ عن الدين او كونه
للتجارة ذكره صاحب التحفة او ادعى اداءه الى فقير قبل الخروج قال قاضي خان في شرح الجامع
الصغير لان اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها وانما يثبت ولاية المطالبة
للامام بعد الاخراج الى المفاوز اذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادعى ذلك فقد انكر ثبوت
حق المطالبة فكان القول مع اليمين في غير السوائم انما قال هذا لانه لا يصدق فيها لان حق
الاخذ للامام فلا يملك ابطاله ولو علمنا انه فعل ذلك يكون ضامنا عندنا وقال الشافعي
لا يضمن لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي او الى عاشر آخر ان
وجد في السنة بلا اخراج براءة اي بلا شرط ان يخرج البراءة من العاشر الآخر هذا على
رواية الجامع الصغير وشرط في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وما صدق فيه
المسلم صدق الذمي الا في قوله اديت انا فانه لا يصدق فيه اذ ليس له ولاية الصرف
الى مستحقه وهو مصالح المسلمين ذكره في التبيين لا الحربي الا في قوله هذا ولدي وهذه ام
ولدي ذكره في التحفة واخذ من المسلم ربع عشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان
بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا بعينه في دار الحرب اذا مر تاجرنا عليهم وان علم
اخذ مثله ان كان بعضا انما قال هذا لانه اذا علم اخذهم الكل لا ياخذ عاشرنا الكل لا من قليله
اراد به ما دون النصاب وان اقربا في النصاب في بيته ولا شيئا منه ان لم ياخذوا
اي اهل الحرب شيئا منا ولو عشر ثم مر قبل حول اي قبل تمامه ان جاء من داره عشر ثانيا

والا فلا وعشر خمر ذمي اي من قيمتها لا خنزيره مر بهما وكذا ان مر بها لا ان مر به لان الخنزير من
ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها
وقال الشافعي لا يعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما
معا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد ولا بضاعة ومضاربة هذا في حق المسلم
والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله وكسب ماذون
الا اذا غير مديون معه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا كسبه لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ
منه الزكوة والا فلا **باب الركاز** الكنز مال دفنه بنو آدم والمعدن مال خلقه
الله تعالى يوم خلق الارض والركاز ينطلق عليهما لغة الا انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز كذا
في شرح الجامع للبزدوي معدن ذهب او نحوه مما ينطبع ويذاب وجد في دار الاسلام
سواء وجد في ارض خراج او عشر او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية من التبيين
والتحفة خمس وقال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما تجب الزكوة ولا يشترط
الحول في قول وباقيه للواجد ان لم تكن ارضه ملكا لم يقل ان لم تملك لان الشرط عدم الملك
وقتئذ لا عدمه اصلا والا فلمالكها ولا شيء فيه ان وجده في داره خلافا لهما وفي ارضه
روايتان عنه في رواية كتاب الزكوة لا تجب وفي رواية الجامع الصغير تجب وهو قولهما
ولا في لؤلؤ وعنبر خلافا لابي يوسف وفيروزج وجد في جبل انما قيد به لانه اذا وجد
كنزا ومودفين الجاهلية تخمس وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة
وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للواجد ان لم يوجد في ملك والا فللمالك
اول الفتح او لورثته ان عرفوا وان لم يعرفوا فلاقصى مالكها او لورثته والا فيكون لبيت
المال وهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة والمشتبه جاهلي في ظاهر
المذهب لانه الاصل وقيل اسلامي في زماننا لتقادم العهد وركاز صحراء دار الحرب كله
لمستأمن وجده وان وجده في دار منهم رده الى مالكها تحرزا عن الغدر متاع وجد ركازا
في ارض منها لا مالك لها خمس وباقيه له **باب زكوة الخارج** في عسل ارض عشرية
قيد به احترازا عن عسل ارض خراجية اذ لا شيء فيه وعند الشافعي لا شيء فيهما وجبل وثمره

وماخرج من الارض الا الحطب وات انما استثناها لانها لا تعشر عنده بل يؤمر مالكها بالاداء بنفسه
وعندهما يؤخذ منها ربع العشر ذكره في الحقايق وان لم يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون
صاعا كل صاع ثمانية ارطال ولم يبق سنة وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة
اوسق والمراد ثمرة تبقى سنة من غير معالجة كالحنطة والشعير من مبسوط شيخ الاسلام
وسقاه سيح او مطر عشر مبتداء قدم خبره الا فيما لا يستنبت به الارض كالطرفاء والقصب الفارسي
والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة او مشجرة او منبت حشيش فانه يعشر وفي العبارة المذكورة
اشارة الى ذلك وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع اي يجب عشر الكل في
الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي ونصف عشره بعد رفع مؤن الزرع من
اجر الحصاد ونحوه وخمس في ارض عشرية لتغلبي ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا وانما عدل
عما قيل وخمس تغلبي له ارض عشرية اذ لا ينتظم معه قوله وشراها اذ لا يخمس التغلبي وان اسلم او
شراها ذمي او مسلم وهذا عنده ومحمد معه في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها
منه مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر واخذ الخراج من ذمي اشترى
عشرية مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج وقال محمد هي
عشرية على حالها وعشر مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع اي اذا اشترى الذمي
من المسلم العشرية ثم ردت عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراج
ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج وان سقاها بماء العشر عشر وماء السماء
والبئر والعين وبحر لا يدخل تحت ولاية احد عشري وماء انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد
ونحوه خراجي وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عندهما ذكره في الكافي وعشري عند
محمد ولا شيء في عين قير ونفط في ارض عشرية وفي ارض خراج في حريمها الصالح للزرع خراج
لا فيها اي لا في العين **باب المصارف** المؤلفة قلوبهم كان من المصارف
وقد سقط ولذلك قال منهم ودون هم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له
والشافعي يعكسه وهو رواية عن ابي حنيفة وعامل الصدقة يعطى ما يكفيه فيه اشارة الى انه
غير مقدر بالعمل خلافا للشافعي ان عمل فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فيما اخذه وان كان

غنيا غير هاشمي اشترط بهذا اعتبارًا لشبهة الصدقة في حقه والمكاتب يعان في فك رقبته وقال
مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها للمكاتب لانه عبد ومديون
لا يملك النصاب لم يفضل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا كذلك وفي سبيل الله
هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل من له مال لا معه
سواء كان في وطنه او في غيره وللمزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم ولو شخصا واحدا خلافا للشافعي
فان عنده لا بد من الصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة له ان اللام للاستحقاق
واقل الجمع ثلثة ولنا انها لبيان انهم مصارف والتعريف للجنس وفي مذهبنا روي عن عمر وابن
عباس رض لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة
لعدم التمليك في سوا الزكوة وقد مر خلاف مالك في الاخير ولا الى من بينهما ولاد او زوجية
وقالا تدفع المرأة الى زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد عتق بعضه خلافا لهما وغني خلافا
للشافعي في اغنياء الغزاة وولد الغني الصغير ومملوكه وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل
والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتق هؤلاء ولا الى ذمي وجاز غيرها اي غير الزكوة من
الصدقة اليه اي ان يصرف الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف
دفع الى من ظن انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها وان بان غناه او كفره او انه ابوه
او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف وحبب دفع ما يغنيه عن السؤال يوما وكره دفع
مائتي درهم الى فقير غير مديون وان دفع جاز خلافا لزفر ونقلها الى بلد آخر الا الى قريبه او الى
احوج من اهل بلده فيه المال المعتبر مكانه لامكان صاحبه حتى لو كان هو في بلد وماله في آخر يفرق
في موضع المال

باب الفطرة

من بر او دقيقه او سويقه او زبيب الزبيب
بمنزلة الشعير في رواية الحسن عنه والمذكور في المتن رواية الجامع الصغير نصف صاع وعند
الشافعي صاع من الكل ومن تمر او شعير صاع مما يسع ثمانية ارطال من مج او عدس انما قدروه
بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا وعظما فلا دخل له
في التقدير وزنا والمقدر الصاع العراقي الذي اخرجه الحجاج ولا رأي في تعيين قدره انما ذلك
في اخذ عيار فمن قال ان المج اثقل من الحنطة فالاحوط ان يقدر بها فقد وهم ثم ان ما ذكر عندهما

وهو مذهب

وهو مذهب اهل العراق وعند ابي يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب
اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة ان اختلاف العلماء
في الصاع بانه كم رطلا هو اجماع منهم على انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيه الا اذا اعتبر
به ونصف الصاع العراقي من البر منوان ولذلك قال منوان بر اجاز المن اربعون استارا
والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا خلافا لمحمد في رواية رواه
ابن رستم عنه لان الآثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل واداء البر في موضع يشتري به
الاشياء احب وعن ابي يوسف الدراهم اولى من الدقيق وهو اولى من البر وهو اختيار الفقيه
ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في
الدقيق والقيمة خلاف الشافعي فيه وتجب على حر مسلم له قدر النصاب لم يقل له نصاب
الزكوة لانه ليس بشرط لانها تجب على من له كتب قيمتها مقدار النصاب وليس باهل لها وليس
له نصاب الزكوة لان الكتب خارجة عنه ولما زاد عبارة القدر احتاج الى زيادة قوله فاضلا
عما لا بد منه ولولا تلك الزيادة لما احتيج الى هذا القيد لما عرفت ان ملك النصاب لا يوجد
بدونه وان لم ينم اي لا يشترط فيه الحول مع النمنية او سوم او نية التجارة وعند الشافعي
تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وبه اي بسبب ملك ما ذكر
تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة الاقارب ويسمى نصاب حرمان الزكوة لنفسه وولده
الصغير قد مر وجه العدول عن الطفل واحترز بقيد الصغير عن الكبير وبقوله فقيرا عن الغني
ولا حاجة الى ذكر الوجوب من مال ولده الصغير غنيا لانها مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ
فيمن وجبت عليه وفيه خلاف لمحمد وزفر ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوكه للتجارة فانه
لا تجب خلافا للشافعي ولو مدبرا او ام ولد او كافرا وفيه خلاف الشافعي لا لزوجته
خلافا له ومكاتبه ومملوك ابق الا بعد عوده ولا لعبد او عبيد بين اثنين على احد منهما في
الاخير خلاف لصاحبيه ولو بيع بخيار لم يبطل بخيار احدهما لانه قد يكون بخيارهما وجواب
مشترك فعلى من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر تجب على من له
الخيار وجوابه غير تام لعدم انتظامه صورة الخيار لهما وقال الشافعي على المشتري بطلوع

في الفطر نفس الوجوب بالسبب وهو رأس يمونه ويلي عليه والشرط وهو ملك النصاب المذكور ووجوب
الاداء بالخطاب وهو قوله عم ادوا عن كل حر الحديث والشرط وهو الوقت فان الاداء قبله
ليس بواجب بالاجماع فيجب لمن اسلم او ولد قبله اى قبل الطلوع وفي القول الجديد بدلت فيجب
باول جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم يوافقنا الا لمن مات في ليلة خلافا للشافعي
على قوله الجديد بالمسلم او ولد بعده اى بعد طلوع الفجر وهذا بالاتفاق على اختلاف الاصلين
ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط
خلافا للحسن بن زياد والحسن البصري ومالك ذكره في الدراية

كتاب الصوم

هو في
اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات المعهودة الآتي تفصيلها ومن قال
ترك الاكل والشرب والوطئ فلم يحسن في العدول عن الامساك الى الترك ولم يصب في عدم ذكر
بعض المفطرات كالذي يصل الى دماغه او جوفه لا من فيه من الصبح الى المغرب مع النية لم يقل مع نية
مع كونه اخصر لانه اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت في الشرع احترازا عن نية من ليس
اهلا للصوم فانها غير معتبرة فيه وصوم رمضان فرض انعقد على فرضيته اى على ثبوته علما
وعملا الاجماع القطعي المنقول متواترا ولهذا يكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء
وصوم النذر والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اى ثبوته
عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده وغيرهما نفل صاحب الهداية اطلق الواجب في مقابلة النفل
حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل فلا جرم اراد به ما يعم الفرض ثم اطلقه في مقابلة الفرض
حيث قال صوم رمضان فريضة والمنذور واجب فاراد به ما يقابل الفرض ومن لم يفرق
بين المقامين ولم يقف على ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الآخر لم يكن على بصيرة ويصح اداء
صوم رمضان بنية في الليل او اليوم قبل نصفه اى نصف اليوم لم يقل من الليل الى الضحوة
الكبرى لان الشرط وجودها في احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها في الآخر كما هو
السابق الى الوهم من العبارة المذكورة وعند الشافعي لابد من التبييت في الصحيح قال الامام
السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكر ههنا قبل نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال والاول
هو الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل

الزوال لا يوجد هذا لان ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء
والنهار من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس وبنية مطلقة
اراد الاطلاق عن وصف الصوم فلا ينافيه التقييد باصله وبنية نفل خلافا للشافعي وبنية
واجب آخر الا في سفر فانه يقع عن ذلك الواجب ذكر صاحب المنظومة في مقالة النعمان
اذا نوى في رمضان في سفر عن واجب آخر فهو معتبر وقال في الحقائق نقلا عن المبسوط
هذا عنده وقالا يقع عن رمضان وانما وضع في المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن
رمضان اجماعا وبهذا تبين وجه اصابة المصنف اسقاط قوله او مرض وكذا النذر المعين
اى حكمه حكم صوم رمضان الا في الاخير فانه اذا نذر صوم يوم معين ثم نوى في ذلك اليوم واجبا
آخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنيته وبنية مطلقة قبل نصف اليوم خلافا لمالك وانما يعتبر
قبل الزوال للماء فانه خلاف الصحيح وعند الشافعي يجوز بعده ايضا ويصير صائما حين
نوى اذ هو متجزئ عنده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت اراد به ان ينوى
في الليل والتعيين وان غم ليلة شك وهي ليلة الثلاثين من اول شعبان لا يصام الا
نفلا ولو صامه لرمضان كره ويقع عنه ان كان منه انما قال هذا لانه ان كان من شعبان
لا يقع عنه بل يكون تطوعا ولا يقضي ان افطر لانه مظنون ولو صامه لواجب كره ويقع
اى عن ذلك الواجب الاصح ترجيح له على ما قيل انه يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان والا
فعنه لما مر ان صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر ولو صامه لرمضان ان كان منه
وللواجب ان لم يكن منه اوله ان كان منه وللنفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان
منه والا فنفل فيهما اى في الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان من رمضان فانا صائم
والا فلا والنفل فيه افضل لمن وافق معتاده وللخواص كالمفتي والقاضي ومن رأى
هلال صوم او فطر وحده يصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدائع
وجوب الصوم عليهم فان المحققين من مشايخنا قالوا الرواية في وجوب الصوم عليه
وانما الرواية انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا رد قوله او لا لم يقبل وان رد
قوله لانه لا يناسب قوله او فطر كما لا يخفى ويقضي ان افطر سواء كان قبل الرد او بعده

ولا يكفر ان افطر بعد الرد خلافا للشافعي فيما اذا افطر بالوطي وانما قال بعد الرد اذ لا رواية
عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل الرد واختلف المشايخ فيه ذكره في البدايع
وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد خبر عدل ولو قنا او امراة او محدودا في قذف لم يقل تائبا لان في
قوله عدل غنى عنه للصوم مع علة غيما كانت او غبارا او دخانا او نحو ذلك بشرط ان يفسره ويقول
رايت الهلال خارج البلدة او يقول رايته بين خلل السحاب اما بدون هذا التفسير لا يقبل لمكان
التهمة ذكره في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وشرط للفطر معها اي مع العلة
نصاب الشهادة رجلان او رجل وامراتان ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها جمع عظيم
يقع العلم بخبرهم والمراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الراي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه
في المنافع وغاية البيان فيهما اي في الصوم والفطر وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر
وبقول عدل لا هذا عندهما خلافا لمحمد وقال شمس الائمة الحلوانى هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا
هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره في الذخيرة
ووجه قول محمد ان الفطر يثبت بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت اصالة وكذا
لا يحل الفطر بعد صوم ثلثين برؤية هلال الصوم وحده قال في الهداية لو اكمل هذا الرجل
ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في الافطار
ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده والاضحى كالفطر اي في الاحكام المذكورة وذكر
في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح

باب موجب الافساد

من القضاء والكفارة من جامع او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم
فظن انه فطره من هنا علم ان الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر وعند الشافعي
لا كفارة الا في الافساد بالوطي كالمظاهر اي كفارة مثل كفارة الظهار وهو اي التكفير
بافساد اداء رمضان لا غير اي لا بافساد قضائه واداء غيره وقضائه وان افطر خطأ
بان كان ذاكر الصوم غير قاصد الافطار او مكرها خلافا للشافعي فيهما او احتقن او استعط
اي صب الدواء في الانف فوصل الى قصبته او قطر في اذنه اراد غير الماء ولم يقيده به اعتمادا
على انفهامه مما سياتي من قوله او في اذنه ماء او داوى جايفة هي الجراحة التي بلغت الجوف او امة

هي الشجة التي بلغت ام الدماغ فوصل الى جوفه او دماغه وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول
لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى وانما قال فوصل لان العبرة لحقيقة الوصول لا للرطب واليابس
حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد وعليه اكثر مشايخنا بخلاف
ما ذكر في ظاهر الرواية ان باليابس لا يفسد عند الكل وفي الرطب يفسد عنده خلافا لهما ذكره في
الحقايق نقلا عن المبسوط او ابتلع حصاة او حديدا وعند مالك يجب الكفارة ايضا في ابتلاع
ما لا يؤكل عادة او استقاء ملء فيه او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل عامدا بعدما
اكل ناسيا فظن انه فطره او جومعت نائمة فيه خلاف لزفر والشافعي او امسك يعني عن
المفطرات في رمضان كله بلا نية وقال زفر يتادى صوم رمضان بدون النية في حق
الصحيح المقيم او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط وقالا تجب الكفارة اذا اكل قبل الزوال
وقال زفر تجب مطلقا ولو اكل او شرب او جامع ناسيا والقياس ان يفطر وهو قول مالك
او احتلم او انزل بنظر وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد
من التبيين وانما لم يذكر مسئلتي الاكتحال والادهان اذ في قوله الاتي لا الكحل والدهن غنى
عن ذكرهما او اغتاب او غلبه القيء او تقيأ قليلا هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولا
نص عن الشيخ وانما قال قليلا لانه اذا كان ملء الفم يفسد بالاتفاق وهذا اذا كان ذاكرا
لصومه والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب في احليله دهنا
عنده وعند ابي يوسف يفسد واما محمد فقيل هو مع ابي حنيفة والاظهر انه مع الاول او في اذنه ماء
او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر في الاصح ولو وطئ ميتة
او بهيمة قال في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا
للشافعي والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء عندنا ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك
فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه ذكره في التبيين او في غير فرج
اراد غير القبل والدبر كالفخذ والابط والبطن ذكره في التبيين او قبل او لمس ان انزل قضى
والا فلا او اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط هذا عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة
ايضا من الهداية وفي الخانية وعن محمد روايتان في رواية عليه الكفارة وفي رواية

عليه القضاء وسكت عن الكفارة وفي اقل منها لا خلافا لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو بدأ
بأكل سمسمة فسد الا اذا مضغ لانه يتلاشى في فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكره قاضي خان
وفي كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين عند ابي يوسف وعند محمد يفسد اعادة القليل
لا عود الكثير اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة وحدها ملاء الفم وعند محمد يعتبر الصنع اي
الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد
عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي عود الكثير على العكس وكره له الذوق ومضغ شيء قالوا هذا في
الفرض واما في النفل فلا يكره ذكره في التجنيس الا لطعام صبي ضرورة قيد للمسئلة لا تعليل بها
والقبلة والمباشرة الفاحشة ان لم يأمن لا الكحل والدهن والسواك خلافا لمالك في
الرطب ولو عشيا خلافا للشافعي فانه يكره عنده في العشي ويستحب في الغدو ذكره في الحقائق
والخلافة المبلول بالماء اذا الرطب الاخضر لا بأس به اجماعا من جامع البزدوي وقاضي
خان وفتاواه وشيخ فان قال في الحقائق نقلا عن الزيادات البرهانية تفسير الشيخ
الفاني ان يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون مآله الموت بسبب الهرم
يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه ذكره في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي
مقدار الواجب مد ويقضي ان قدر وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعي
في الاخير ولا اخفاء في ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظئر او لعدم
قدرة الزوج على استيجارها او لعدم اخذ ثدي غيرها فسقط ما قيل حل الافطار يختص بمرضعة
آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا تجب عليها ارضاع ثم انه مردود بقول القدوري
وغيره اذا خافتا على نفسيهما او ولدهما اذ ليس الولد للمستاجرة وباطلاق الحديث المروي
عن انس بن مالك رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم
وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف المعتبر غلبة الظن زيادة مرضه
كيفا كانت او كما وكذا الصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين وقال الشافعي
لا يفطر الا اذا خاف الهلاك مر على اصله في التيمم والمسافر عرفه لان المراد المسافر المعهود
لا المسافر اللغوي قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر فطروا وقضوا بلا

فدية

فدية وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره السفر خلافا للشافعي اعلم ان السفر ليس
بعذر في اليوم الذي انشاه فيه وعذر فيما عداه من الايام والمريض عذر في اليوم الذي مرض
فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء نفي لزوم القضاء والمراد بيان عدم لزوم الوصية
بالفداء عنه ان مات في سفره او مرضه وهو على حاله لا بد من هذا القيد في الاخير لان المرض
قد يخف فيختلف حكمه بخلاف المسافر وان زال العذر ثم مات ثم يقل وان صح ثم مات لان الشرط
القدرة لا الصحة والاولى لا تستلزم الثانية اوصى بان يفدى عنه بقدر الصحة او الاقامة
وعند مالك لا يجب هذا ويجب من الثلث ان اوصى وعند الشافعي يجب من الكل اوصى به
او لم يوص وفدية كل صلوة كفدية صوم يوم هو الصحيح رد لما قيل فدية صلوات يوم
واحد كفدية يوم ويقضي رمضان وصلا او فصلا والاول اولى فان جاء آخر صامه ثم قضى
الاول بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية اذا كان التاخير لا لعذر مستمر ولا يصوم ولا
يصلي عنه وليه خلافا للشافعي ويلزم صوم نفل شرع فيه اي يجب عليه اتمامه فان افسد
فعليه القضاء خلافا للشافعي الا في الايام المنهية هي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث
بعده ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية
وفي اخرى يجوز والضيافة عذر في حق المضيف والضيف ان تأذى واحد منهما
ويمسك بقية يومه اختلفوا في هذا الامساك في انه يمسك وجوبا او ندبا والصحيح انه
يمسك وجوبا ذكره في التبيين وليس الامساك هنا على جهة الصوم حتى ينافي الافطار
المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت
ومسافر قدم خلافا للشافعي ولا يقضي الاولان يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم
فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء خلافا لزفر في الكل وان اكلا فيه بعد النية في وقتها بان بلغ
او اسلم قبل نصف اليوم نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها صح ولا فرق في
هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان في الصحة وانما
يختلفان في اللزوم ولهذا قال وفي رمضان يجب عليه الصوم كما يجب الاتمام على مقيم سافر
في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر وسفر المقيم من اغمي عليه في رمضان

كلا قضاه وكذا يقضي اياما اغمي عليه فيها الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته لوجود الصوم
فيه وهو الامساك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل مؤمن في كل ليلة رمضان على قصد
صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد الصارف
عن الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان ويقضي ما
بعده لعدم النية خلافا لمالك الا اذا علم انه لم ينو فح يقضي ذلك اليوم ايضا ولو جن كل المراد
قدر ما يمكنه الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة
الصوم فيه ذكره شمس الائمة الحلوائي لم يقض خلافا لمالك وان افاق ببعضه قضى ما مضى
خلافا لزفر والشافعي وان بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون الاصلي وهو من بلغ مجنونا
والمجنون العارضي وهو من بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال
ان المجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة
عن محمد ذكره في الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء عليه
ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق العارضي في شيء من
الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتاخرون على قياس مذهبه
والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم
هذه السنة صح وافطر هذه الايام وقضاها وكذا ان لم يعينها اي السنة بان ذكرها
منكرة وبعضها اي بعض الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع انما قال هذا اذ لو لم يشترط
بقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة
فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا شهر رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة فان اداها
في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزئه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان
فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الاولين لانه داخل في النذر وصومه مستحق عليه
من جهة اخرى فلم يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر والشافعي في رواية
الثلثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم بالشروع لانه معصية
ويلزم بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صامها اجزاه لانه اداه كما التزمه ثم ان لم ينو شيئا

او نوى

او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونفى الآخر كان نذرا فقط وان نوى اليمين ونفى الآخر كان يمينا
انشاء وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين من غير ان ينفي النذر كان
نذرا ويمينا عندهما حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين وعند ابي يوسف
نذر في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين اعلم ان
صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب
المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض
الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في
الارادة لا يجوز وههنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء
للنذر فيثبت النذر سواء اراده او لم يرده ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق
فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت
بارادته فلا جمع بينهما في الارادة واما ما قيل ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته
يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شرى القريب شرى بصيغته اعتاق بموجبه
مردود بما ذكره صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبة لثبت بلا
نية كشرى القريب بل هي معنى مجازي لا كراهة في صوم الست بعد الفطر متتابعة في المختار
لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن من ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبيها بالنصارى
والآن زال هذا المعنى كذا في التجنيس وفي البدائع والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم
بعده خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو
مستحب وسنة

باب الاعتكاف

سنة مؤكدة في الصحيح والاولى ان يعتكف
في رمضان خصوصا في العشر الاخير منه وهو لبث في مسجد جماعة بنية والصوم شرط
واجبه الصوم شرط لصحة الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي ووجوبه بالنذر
والشروع والتعليق ذكره في مختارات النوازل ولصحة التطوع منه فيما روى الحسن عن ابي
حنيفة وفي ظاهر الرواية ليس شرطا له وهو قولهما ذكره في الذخيرة واقله اي اقل النفل
منه يوم لاشتراط الصوم في صحته لا يقتضي ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية ولو

ترك التفريع واقل النفل ساعة في رواية الحسن عنه لايكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية
الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم ذكره في الهداية وعند ابي يوسف
اقل النفل مقدر باكثر النهار ذكره في الحقايق فيقضي من قطع الواجب فيه اي في يوم اعتكف فيه
دون النفل الا على رواية الحسن عنه ولا يخرج منه اي من معتكفه الا لحاجة اراد الحاجة الضرورية
لعامة الناس بدلالة قوله ولا يمكث بعد فراغه عن الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها
او الجمعة خلافا للشافعي هو يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نقول الاعتكاف
في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج عند الزوال ومن بعد عنه يبعد
معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل ولذلك لم يقل ومن بعد منزله عنه فوقتا يدركها والسنن لم يقل
سنتها تعميما لسنة التحية على الخلاف هو ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية الحسن عنه ست ركعتين
تحية واربعا سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة ذكره
في الذخيرة لا على حسب خلاف الامامين اذ لا وجه لاعتباره ههنا فانه لا مضايقة في الخروج
عندهما ولا يفسد بمكثه فيه اكثر منه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لالتزامه المكث في معتكفه
فكره ذكره في مختارات النوازل وان خرج ساعة بلا عذر فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر
من نصف يوم وقولا قيس وقولهما اوسع ذكره في المبسوط وهذا كله في الاعتكاف الواجب
بان اوجبه على نفسه اما في الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا بأس
ان يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية من التجنيس وياكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري
فيه ما لا بد منه لا بد من هذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذكره في الذخيرة والتجنيس
وقال في التبيين وهذا صحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه ولا غيره يكره لغير المعتكف البيع والشراء
في المسجد واما الاكل والشرب والنوم فيه فلا يكره لغيره ايضا يفصح عن ذلك قول صاحب
الهداية واما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان النبي عليه السلام لم يكن له ماوى الا في
المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة للخروج ولا يصمت المراد به صمت
يعتقده عبادة وهو منهي عنه ذكره في التبيين وذلك لانه شريعة منسوخة وتعليل صاحب
الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا يشير الى ذلك ولا يتكلم الا بخير ويبطله

الوطي ولو ليلا او ناسيا خص الوطي بالذكر لانه ان اكل او شرب في النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه
ذكره في مختارات النوازل ووطي في غير فرج ذكر الوطي ههنا وعرفه فيما تقدم لانه معهود دون
هذا او قبلة او لمس ان انزل والا فلا وان حرم والمراة تعتكف في بيتها ان نذر اعتكاف ايام
لزمته بلياليها ولاء بلا شرط اي يلزمه التتابع وان لم يشترطه خلافا لزفر ذكره الزاهدي
في شرح القدوري وفي يومين بليلتيهما وعن ابي يوسف يلزمه اعتكاف يومين بليلة
يتخللها وصح بنية النهار خاصة في الصورتين

كتاب الحج

هو القصد لغة وفي الشرع
زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص وهو ان يكون بالاحرام في وقت مخصوص سياتي بيانه
واعلم ان اصل الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه يشتمل على الواجبات فوصفه بالوجوب
حيث قال يجب ليشمل الكل فانك قد عرفت ان الوجوب قد يطلق ويراد به ما يعم الفرض
على كل مسلم في شرط الاسلام خلاف الشافعي مكلف حر صحيح المراد من الصحة ههنا سلامة البدن
عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في السفر فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج
والشيخ الكبير الذي لا يستثبت على الراحلة بنفسه ذكره في البدايع وانما ذكر قيد بصير مع شمول
الصحة بالمعنى المذكور على سلامة العين اهتماما لموضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد الاعمى قايدا
مملوكا او مستاجرا يجب عليه الحج ذكره في التحفة والخانية له زاد وراحلة وقال الشافعي يجب
الحج باباحة الزاد والراحلة وقال مالك الراحلة ليست بشرط في حق القادر على المشي فضلا
عن المسكن وان كان في المسكن فضل عن قدر الحاجة نص عليه في الخانية وما لا بد منه وعن
نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين عوده مع امن الطريق هذا في حق الآفاقي قال الفقيه
ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه
الاعتماد في الصحيح رد لمن قال سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والمحرم لم يذكر
الزوج لان المحرم ههنا يعمه قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التابيد
بنسب او برضاع او بصهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا ساير
محارمها وقال في التجنيس ان كان محرمها فاسقا او صبيا او مجنونا لا يجب عليها الحج ولا يحل
لها السفر معه للمراة ان كانت نائية عن مكة مسيرة سفر خلافا للشافعي فانه قال هذا ليس

بشرط ويلزمها الحج اذا كانت في الرفقة معها نساء ثقات ذكره في البدايع في الصحيح رد لمن
قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب وعدم العدة اي لا يكون معتدة عن طلاق او وفاة
ذكره في البدايع في العمر مرة على الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا مضيقا وهو
اصح الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد والشافعي يجب وجوبا موسعا ذكره في الاسرار فعند محمد
يجوز التاخير الا اذا غلب على ظنه الفوات اذا اخر يا مارا فانه يأثم ان اخر وفات الحج بالموت
بخلاف ما اذا فات بالتاخير قبل ان غلب على ظنه الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة
الخلاف تظهر في حق المأثم حتى يفسق بالتاخير وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ذكره
في التبيين فلو احرم صبي فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ او عبد فعتق تفريع على اعتبار شرط الحرية
والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا على انهما من قوله الآتي ثم وقف
فمضى لم يؤد فرضه خلافا للشافعي ذكره في البدايع ولو جدد اي الصبي للفرض احرامه بعد
البلوغ بان لبى ونوى حجة الاسلام ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد اذا جدد للفرض احرامه بعد
العتق لان احرام الصبي لم يكن لازما واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره
وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال
لها عرفة ايضا وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع هو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة
ورمي الجمار وطواف الصدر من الصدور وعند مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي للآفاقي
قال اهل اللغة الآفاق النواحي والواحد افق والنسبة اليه افقي واما الآفاقي فمنكر فان الجمع
اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا في تهذيب الاسماء للنووي ويمكن ان يقال
ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال ياخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق او
التقصير وهو اخذ رؤس الشعر بقدر الانملة وغيرها سنن وآداب ووقته شوال وذو القعدة
وعشر ذي الحجة وعند مالك ذو الحجة كله وكره الاحرام له اي للحج قبله اي قبل الوقت المذكور وفي قول
الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة وهي احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير فالاحرام
شرط والطواف ركن وغيرهما واجب ذكره في الكافي وشرح الطحاوي وجازت في كل السنة
فلا تفوت وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني قال صاحب الكشاف الميقات

ما وقت به الشيء اي حد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها من يريد دخول مكة الا
محرما والمراد من المدني من جاء من سمت المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا
في سايره دل على ذلك ما ذكر في المستصفى ان الشامي اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب
عليه اعادة الاحرام من الجحفة ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي
قرن واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها للآفاقي قصد دخول الحرم لم يقل دخول مكة لانه اخص
والحكم يدور مع الاعم ولم يقل لمن قصد لعدم عموم الحكم لغير الآفاقي الخارج عن الميقات لما قال
في الحقايق نقلا من المبسوطين لو دخلها للقتال لا احرام عليه عند الشافعي قولا واحدا وان دخل
للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان عنده وبهذا في الآفاقي اما من كان داخل الميقات فله ان
يدخلها لحاجة بغير احرام اجماعا وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان
لهم دخول مكة بغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد الدخول لا للنسك واما اذا قصده
لها فلا فرق بين الآفاقي والمكي الخارج عن الميقات قال في البدايع البستاني او المكي اذا خرج
الى الآفاق صار حكمه حكم اهل الآفاق لا يجوز مجاوزته ميقات اهل الآفاق وهو يريد الحج او
العمرة الا محرما ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة او الحرم بلا احرام لزمه حج او عمرة لان مجاوزة
الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما كانت حراما كانت المجاوزة التزاما
للاحرام دلالة كانه قال لله تعالى علي احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا فعل
ما يدل على الالتزام كذا في البدايع وللشافعي خلاف فيما ذكر وصح منه لو تقدم عليها في عامه
ذلك بان رجع الى الميقات واهل بحجة الاسلام فانه يجوز عنها وعما لزمه بدخول الحرم وفي
القياس لا يجوز وهو قول زفر لا بعده والتقديم افضل خلافا للشافعي وحل لمن في داخلها
اي داخل المواقيت لم يقل لاهل داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم لهم فان من وجد في الداخل
من الآفاقي يباح له دخول مكة غير محرم على ما سيأتي وميقاته الحل اي خارج الحرم قال في البدايع
الآفاقي اذا حصل في البستان او المكي اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل
البستان ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان معظم الحج وهو الوقوف في العرفات وهي في الحل
فاحرامه من الحرم والعمرة وهي طواف البيت في الحرم فاحرامها من الحل ليتحقق نوع

ببز ومن شاء احرامه توضأ وغسل احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى
ركعتين لم يقل شفعا لعمومه وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولبى ناويا
لم يقل ثم لبى لاشعاره بالتراخي وهو خلاف الافضل وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك
لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا نوى ملبيا
انما جعل التلبية قيدا لان الاصل في انعقاد الاحرام هو النية الا ان اعتبارها عند التلبية صرح به
الصدر الشهيد فقد احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يات بالتلبية او ما يقوم مقامها من ذكر يقصد
به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا للشافعي وكذا لا يصير محرما بالتلبية ما لم يات بالنية
او ما يقوم مقامها من سوق الهدي فيتقي الرفث هو الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع
بحضرة النساء والفسوق هي المعاصي والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم
وقت الحج وتاخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى ولا وجه لان يراد هنا اذ
لا معنى لنهينا عن المجادلة المذكورة وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة
ان يشير اخذا باليد الى الصيد والدلالة ان يقول ان في مكان كذا صيدا او التطيب والادهان
وقلم الظفر وستر الوجه والراس وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل راسه ولحيته بالخطمي
وقصها وحلق راسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا
يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوب صبغ بماله طيب اي رائحة طيبة خلافا للشافعي
في المعصفر الا بعد زوال طيبه لا الاغتسال والاستظلال ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني
او على العكس الهودج الكبير وشد هميان بالكسر في وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه
نفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا جمع راكب او اسحر
او استيقظ من منامه واذا دخل مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل
الحجر وكبر وهلل برفع يديه كالصلوة واستلم قال في ديوان الادب استلم الحجر اذا لمسه اما بالقبلة
واما باليد او ان تناول وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه ان قدر غير موذ لاحد
والا مسه اي الحجر شيئا في يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى
على النبي عليه السلام وطاف طواف القدوم وسن للافاقي واخذ عن يمينه الضمير للاخذ

مما يلي الباب قال في الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه
الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه جاعلا
رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعا لغرابته واحتياجه الى التفسير
وراء الحطيم سبعة اشواط جمع شوط وهو جري مرة الى الغاية من المغرب والحطيم هو موضع الميزاب
انما سمي به لانه حطم من البيت اي كسر فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراءه حتى لو دخل
الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من الحكمين رمل
هو ان يمشي سريعا ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الجعل المذكور في الثلثة
الاول فقط ومشى في الباقي على هينته من الحجر الى الحجر ولو افتتح من غيره لم يذكر محمد هذا الفصل في
الاصل واختلف فيه المتاخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهذا ذكر في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز
من الذخيرة وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني وهو حسن قال في الذخيرة ولم يذكر الاصل
استلام الركن اليماني وفي مختصر الكرخي ويستلم الركن اليماني وفي نوادر هشام عن محمد ان الركن
اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة ان استلامه حسن وفي الهداية
وهو حسن في ظاهر الرواية وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى ركعتين تجب خلافا للشافعي
فانهما سنة عنده بعد كل اسبوع وقال لا يجمع بين اسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل صح ويكره
وقال ابو يوسف لا يكره من الذخيرة عند المقام او غيره من المسجد ان منعه اي عن الصلوة عند
المقام الزحام ذكره في الذخيرة ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر
وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة على هينته حتى يصل
الى بطن الوادي ثم سعى ولذلك قال وسعى ولم يقل ساعيا بين الميلين الاخضرين فاذا جاوز
بطن الوادي مشى على هينته حتى ياتي المروة وصعد عليها وفعل فعله على الصفا ثم نزل
عنها ويتوجه الى الصفا يفعل هكذا اسبعا يبدا بالصفا ويختم بالمروة اي يبدا الشوط الاول
من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ولو بدا بالمروة لا يعتد بالشوط الاول في الصحيح
ذكره في الذخيرة وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات يبتدئ في كل مرة بالصفا و
يختم بالمروة قوله ويختم بالمروة صريح في ان الرجوع غير معتبر عنده ولا يجعله شوطا اخر كما جعله

جزء شوط فاقيل في رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون
اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى يقع الختم على الصفا ليس كذلك ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت
نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك هي الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال
زفر يخطب في ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية ثم خرج غداة التروية هو اليوم الثامن
من ذي الحجة الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة هو
واد بحذاء عرفات كذا في المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف منها واذا زالت الشمس منه خطب
الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب خطبتين كالعيد وعلم فيها المناسك هي الوقوف بعرفة
والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال باذان
واقامتين وشرط الامام الاكبر لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط الاحرام والجماعة والامام الاكبر اي
السلطان فيهما عنده حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيهما ثم
احرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز وقالا لا يشترط الجماعة لا فيهما ولا في واحد
منهما ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحده كذا في الحقايق والاحرام فيهما وقال زفر الامام والا
شرط في العصر خاصة ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على راحلته جملا كان او ناقة
بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات
يقال له الال على وزن هلال مستقبلا اراد باستقبال القبلة ودعا مجتهدا وعلم المناسك ووقف
الناس خلفه بقربه والافضل ان يقف بقربه راكبا مستقبلين سامعين مقوله واذا غربت
اتى مزدلفة انما قال اذا غربت لانه ان خرج من حدود عرفات قبل الغروب فعليه دم عندنا
وسقط بالعود اليها قبل ان يرجع الامام لا بعده في رواية الاصل وفي رواية ابن شجاع عنه
يسقط ايضا من الزحمة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشا
في وقت الثانية باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي واعاد
مغربا اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر اذا عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع
ولا اعادة لا بعده لان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط

القضاء وصلى الفجر بغلس هو ظلمة اخر الليل ثم وقف ودعا واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة
هي موضع يرمى اليه من بطن الوادي من اسفل الى اعلاه سبعا خذفا الخذف رمي الحصاة برؤس
الاصابع وكبر بكل منها وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء من
محظورات الاحرام الا النساء وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من
ايام النحر سبعة بلا رمل وسعي ان كان سعى قبل والا فمعهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر
وهو اولها اي اول ايام النحر افضل من قال وهو فيها اي في يوم النحر افضل فقد سها لان ذلك
واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنه على ما ياتي في باب الجنايات ويصلي ركعتين وحل له النساء
ثم اتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث لو رمى في الثانية الا الاولى فان رمى الكل اي
عند القضاء حسن لمراعاة الترتيب المسنون وجاز الاولى وحدها لانه تدارك الفايتة
في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي عليه اعادة الكل بدءا بما يلي المسجد اي مسجد الخيف
ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي بعده فقط فلا يقف بعد
الثالث ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب
وان قدم الرمي فيه اي في اليوم الرابع من ايام الرمي على الزوال جاز وقالا لا يجوز وله النفر
هو خروج الحاج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي ينقطع خيار النفر
بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده فانه ان توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي
الجمار لان اول وقته من طلوع الفجر وعند الشافعي اوله من نصف الليل وجاز الرمي راكبا
وفي الاوليين هما ما يلي مسجد الخيف وما يليه ماشيا احب لا العقبة وكره ان لا يبيت
بمنى لياليه اي ليالي الرمي وهي عند الشافعي واجبة وكذا لو بات به مقدما ثقله الى مكة
الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال ذكره في الفايق واذا نفر الى مكة نزل
بالمحصب هو اسم موضع ذات حصى بين مكة ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا
رمل وسعي قد تقدم بيان وجوبه واختصاصه بالافاقي فلا حاجة الى ذكره ههنا ثم شرب
من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم هو ما بين الحجر والباب وتشبث
بالاستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف

باستار الكعبة

القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة سواء كان محرما من الميقات او من الحل ولا شيء عليه بتركه
لانه ليس بواجب ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها وعند مالك اوله من طلوع الفجر او طلوع
الشمس على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان يقع في اليوم وجزء من الليل
الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نايما او مغمى عليه او جهل انها عرفة صح وكذا لو اغمي عليه فاهل عنه
رفيقه قال الامام الزاهد الصفار ذكر في الاصل والجامع الصغير اهل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو احرم عنه
واحد من عرض الناس يعني به غير اصحابه وفي فتاويه ماحكمه قال ابو عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول
لا يجوز ثم رجع وقال يجوز ولا يختص بذلك رفقاؤه من الحقايق ثم ان صحة ما ذكر على اطلاقه عنده وقالا
ان كان بامر منه قبل الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف فيها فات حجه المراد بالوقوف مطلق الادراك
ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل قال في شرح الطحاوي ويسقط
عنه افعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة فياتي بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل وان شهدوا
بالوقوف بعد وقته اجزاءهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته
وهذا لانها عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان فالمعنى
فيه على ما ذكر في البدايع من وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على النفي
وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني ما ذكره آخرون وهو ان شهادتهم جايزة مقبولة
لكن وقوفهم جايز ايضا لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز
لوقع الناس بالحرج لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبين ان ذلك اليوم
يوم التروية لان التدارك ح ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له
نظير ولا كذلك جواز المقدم وبما قررناه تبين وجه اصابة المصنف في العدول عن قولهم لا تقبل الى قوله
اجزاءهم فانه يصح على وجهي الاستحسان دون الاول واتضح ان من ذكر في تعليله ثاني وجهي الاستحسان
لم يكن على بصيرة لا ان شهدوا به اي لا يجزيهم الوقوف ان شهد الشهود بانهم وقفوا قبل وقته
فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة المسئلة اذ يجوز ان يعتبر الناس غرة ذي الحجة من يوم
الاحد مثلا ويبنوا عليه الوقوف ثم يشهد الشهود انهم راوا هلال ذي القعدة ليلة ذلك اليوم
فيلزم ان يكون الوقوف يوم التروية واما ما قيل في تصويرها ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف

انهم غلطوا

انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فلا يناسب المقام لان الكلام في ثبوت ذلك
بالشهادة ومنهم من قال ان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس
بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول هو امكان التدارك
ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس اما بناء على الدليل الآخر وهو ان جواز المقدم
لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا بناء في مقتضى
الدليل الاول فتامل والمراة كالرجل لكنها لا تكشف راسها بل وجهها ولو اسدلت عليه شيئا
وجافته عنه اي باعدت ذلك الشيء عن وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها لم يقل جهرا لان
المنهي عنه هو رفع الصوت لا الجهر والفرق واضح ولا تسعى بين الميلين بل تمشي على هينتها ولا
ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحج الا حايضا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت
وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة واتت بغير الطواف لانه في
المسجد ولا يجوز للحايض دخوله لا لان الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس
بطواف معهود قال في البدايع ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم
يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان المفهوم منه ان يكون
الحرمة لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجد لم يكن الحرمة وليس كذلك
قال في الغاية لو لم يكن ثمة مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها الجابر بل لانه صلوة
قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان
اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت الجواز بدونها ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع
الطواف وهو بعد ركنيه الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الصدر فلا
يجب عليها شيء لتركه ولا يجب عليها شيء بتاخير طواف الفرض عن ايام النحر بسببه اي بسبب الحيض
والنفاس كالحيض ذكره في غاية البيان قلد التقليد ان يعلق في عنق البدنة قلادة من
شراك نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي بدنة نفل او نذر
او جزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية
وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل ولو اشعرها سيائي بيانه

او جللها اي التي الجل علي ظهرها او قلد شاة لا وكذا لو بعث بدنة ثم توجه اي ان لم يسق البدنة
بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا الحقها يصير محرما بناء علي ما اختاره في الاسلام من عدم اعتبار
السوق في كونه محرما الا في بدنة المتعة فان فيها يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام والبدنة من
الابل والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك ان عجز عن الابل فمن البقر والهدي منهما
ومن الغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الي عرفات وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم يجز فيه
الا جايز التضحية واكل من هدي نفل ومتعة وقران فقط انما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية
الهدايا ويستحب الاكل مما ذكر ولذلك قال واكل ولم يقل وله الاكل وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين
وغيرهما متى شاء خلافا لهما في هدي الاحصار بالحج وللشافعي في الكل كما تعين الحرم للكل لا
فقيره لصدقة خلافا للشافعي وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا عن ضرورة
ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء البارد هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح و
وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وما عطب او تعيب بفاحش وهو ما
يكون مانعا في الاضحية ففي واجب ابدله وهو له وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت في
الطريق اي قربت من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد به قلادتها بدمه وضرب به صفحة
سنامها اعلاما للناس بانه هدي ليأكل منه الفقير لا الغني **باب القران والتمتع**
القران افضل منه وهو من الافراد وعلي رواية ابن شجاع عنه الافراد افضل من التمتع وقال
الشافعي الافراد افضل منه وهو من القران حكاه الفوراني عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة
علي ما اختاره ما شهب قال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران هو في اللغة الجمع
بين الشيئين مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل اداء
الاعمال من الحقايق ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة وكونهما معا وكذا من
ميقات ليس بشرط قال في التبيين اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما
من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الي الميقات جاز وصار قارنا وهو
افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط
صار قارنا وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا وقد اساء لتقديم احرام

الحج علي احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم في الذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية
ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي مريد الاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما
لتقديمها عليه ذكرا فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق
ثم للحج كما مر القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا
ويسعى سعيا واحدا فان اي بطوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما وسعيين لهما كره لانه
اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام ثلثة آخرها
عرفة وسبعة بعد حجه قد مر انه منهي في ايام التشريق فالمراد بعد مضيه اين شاء وعند الشافعي
لا يجوز بمكة الا ان ينوي المقام فيها فان فاتت الثلثة اي ان لم يصمها في الحج تعين الدم وقال
الشافعي يصوم بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم فيها وان وقف قبل العمرة بطلت
اي ان لم يدخل مكة وتوجه الي عرفات ووقف بها فانه يصير رافضا لعمرته بالوقوف خلافا للشافعي
وعليه دم الرفض وقضاؤها لا دم القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم
يوجد والسقوط فرع الثبوت والتمتع هو في اللغة من المتاع وهو انتفاع ممتد الوقت ذكره
الراغب وفي العرف ان يفعل يعني علي وجه الصحة كما هو الظاهر المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة
او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك في سفر واحد لا بد من ذكر هذين القيدين ومن
تركهما لم يصب من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وهو النزول في وطنه الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام
والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها
جازت وصار متمتعا وكذا الحلق او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل
وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل
عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع
التلبية في اول طوافه يعني للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره علي البيت ثم احرم بالحج فيه اشارة
الي انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا ولا بد منه لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة من الحرم
في معنى المكي وقد مر ان ميقات المكي في الحج الحرم يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في
طواف الفرض ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج اذ لا يسن في حقه طواف القدوم بخلاف

المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة
ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة وذبح ولم ينب الاضحية عنه وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلثة
بعد احرامها قبل ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله وتاخيره احب اشهر الحج
وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران ولكن التاخير افضل وهو
ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل اي من الارسال قبله احرم و
ساق هديه وهو اولى من قوده الا اذا كان لا ينقاد فيقوده للتعذر وقلد البدنة وهو اولى
من التجليل قال في شرح الطحاوي ما يفعل بالهدي ثلثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا يقلد ولا
يجلل ولا يشعر عندنا وقال الشافعي يقلد الغنم والابل والبقر يقلدان بالاجماع والتقليد سنة
والتجليل احسن وكره الاشعار وهو الشق بالطعن في اسفل السنام قال في الحقايق الاشعار مكروه
عنده وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو الادماء بالجرح لغة وصفته
ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام وفي البنيس حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها
وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار
وانما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته
خصوصا في حر الحجاز فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من وقف
على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك من قبل اليسار قال في التبيين والاحسن ان
يشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام
والاشبه من قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل
ثم احرم بالحج كالمكي اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر الحلق في الحج كالسلام في الصلوة
فالتحلل عن الاحرامين به ولذلك قال تحلل من احرامه وغير الآفاقي من اهل مكة واهل المواقيت
ومن دونها الى مكة ذكره في غاية البيان يفرد فقط اي لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن
اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده بعد تمامها اي بعد العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما
صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي ومع سوق لا اي لا يبطل تمتعه لعدم صحة الالمام خلافا لمحمد
وان طاف اقل اشواطها قبل اشهره واتمها فيها وحج فقد تمتع خلافا للشافعي وبعكسه لا اي لو

طاف

طاف اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج وسكن
بداخل الميقات المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة او الحرم
وهذا بالاتفاق او بجانب لا اهل له التمتع اي خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع لا اهله التمتع كالبصرة
والطايف وسكن فيه وحج فهو متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه
لم يخرج من الميقات وفيه خلاف الامامين على ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي وانكر الخلاف ابو بكر
الرازي وصوب قوله فخر الاسلام وصاحب المختلف والمنظومة اخذا بقول الطحاوي وحققا
الخلاف ولو افسدها ورجع منه اي مما سكن فيه وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع
منه صار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما لان بهذا انشاء سفر
لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد واي فسد اتمه اي من اعتمر في اشهر
الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرامه ما افسده الا بافعاله
بلا دم انما لم يجب دم التمتع عنه لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات

الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما تطلق على ما يكون في النفس او الطرف
واما الفعل في المال فغصب او سرقة او نحوها ان طيب محرم عضوا او قدره في اعضاء متفرقة
ذكره في شرح الطحاوي او خضب رأسه او لحيته بحناء ان كان مايعا يلزمه دم التطيب فقط
وان كان ملبدا يلزمه في الاول دم التغطية ايضا وانما قال بحناء اذ لو كان بالوسمة لا شيء
عليه او ادهن بزيت او خل سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب اذا بلغ
عضوا كاملا وقالا يجب عليه الصدقة في غير المطيب والدم في المطيب وقال الشافعي يجب
عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه وانما قال بزيت او خل لانه لو ادهن بسمن او شحم او البيه
لا شيء عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي او لبس مخيطا لبسا معتادا انما قيد به اذ لو ادخل
منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا لزفر او ستر رأسه يوما او حلق
ربع رأسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجمه جمع المحجم اسم مكان من الحجم وهو
فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه
ورجليه في مجلس واحد انما قيد به لانه ان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا

او رجلاً خلافاً لمحمد او يداً او رجلاً او طاف للفرض محدثاً او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره في الايضاح
جنباً ولاكثر هذه الثلثة حكم الكل او آخره اى آخر طواف الصدر الى آخر ايام التشريق او افاض
من العرفة قبل الغروب قال في شرح مختصر الكرخي اذا غربت الشمس ابطاء الامام بالدفع يجوز للناس
الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها
والامام وفيه خلاف الشافعي او ترك اقل سبع الفرض اى ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف
الزيارة وقال الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعله ذكره في شرح الاقطع وبترك اكثره
بقي محرماً في حق النساء الى ان يطوف انما قلنا في حق النساء اذ حل له كل شيء سواهن بالحلق
او اكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كلها او في يوم واحد او الرمي الاول او
اكثره او اخره فان في التبيين ثم بتأخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عنده مع القضاء خلافاً لهما
وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او حلق في حل لحج او عمرة
فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ايامه فحلق في غير الحرم فعليه دمان
عنده وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق
بعده فعليه دم وقال ابو يوسف لا شيء عليه فيهما الا في معتمر رجع من حل ثم قصر اى خرج من الحرم ثم
عاد اليه وقصر لا شيء عليه وانما خص المعتمر لان الحاج وان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى الحرم يجب
عليه الدم او قبل عطف على قوله او حلق في حل لا على قوله قصر او مس بشهوة انزل او لا او اخر الحلق
او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر لا بد من هذا القيد اذ لا شيء في التاخير عنها بعذر الحيض على
ما تقدم بيانه وقالا لا شيء عليه في هذين التاخيرين وكذا في التقديم الآتي ذكره او قدم نسكاً على
آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم جواب قوله ان طيب
محرم عضواً ويجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس
عليه الا دم القران هذا على وفق ما في الجامع الصغير واما ما قيل دم لتاخير الذبح وعندهما دم واحد
وهو الاول فيرد عليه انه يكون تخصيص القارن بالذكر لغواً وان طيب اقل من عضو او ستر
رأسه او لبس مخيطاً اقل من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم اذا لبس اكثر اليوم او حلق اقل من
ربع رأسه وعند الشافعي لا عبرة للمدة والمقدار فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق او قص اقل من

خمسة اظفاره وعند زفر للثلثة حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه ورجليه وعند محمد يجب فيه الدم
او طاف للقدوم او للصدر محدثاً هذا على رواية القدوري واما على رواية الكرخي فيجب الدم عنده
او ترك اقل سبع الصدر او احدى جمار ثلث هي ما يلي مسجد الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم
بعد النحر او حلق رأس غيره تصدق بنصف صاع من بر وان طيب او حلق او لبس اى فعل
من هذه الاشياء ما يجب به الدم بعذر ذبح اى في الحرم لما مر ان الذبح كله فيه او تصدق بثلثة
اصوع طعام على ستة مساكين في اى مكان شاء وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم او صام
ثلثة ايام ووطيه ولو ناسياً قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح وقال الشافعي
يجب بدنة ان كان عامداً او يقضي ولم يفترقا اى ليس عليهما ان يفارقها في قضاء ما افسداه
وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة كما تعديا معرساً الى ان
يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه
لم يفسد ويجب بدنة كما اذا طاف للفرض واكثره جنباً ثم ان اعاده يسقط البدنة الا انه ان
اعاده بعد ايام النحر يجب الدم للتاخير عنده خلافاً لهما واجب الدم يتأدى بالغنم الا في هذين
وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طواف اربعة يفسد فيمضي ويذبح ويقضي وبعد اربعة ذبح
ولم يفسد وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة وان قتل محرم صيداً او لو مضطراً
الى اكله او كان سبباً لان اى لقتله بالدلالة عليه لم يقل او دل عليه قاتله لعدم صحته على اطلاقه
قال في الهداية والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالماً بمكان الصيد وان
يصدقه في الدلالة وفي المسئلة الدلالة خلاف الشافعي بدأ او عوداً اى سواء كان اول
مرة او لا سهواً او عمداً فعليه جزاؤه ولو مستأنساً او حماماً مسرولاً هو ما في رجليه ريش كالسراويل
وفيه خلاف مالك او سبعاً خلافاً للشافعي الا اذا صال فحينئذ لا شيء في قتله خلافاً لزفر وجزاؤه
ما قومه عدلان في مقتله او اقرب مكان منه اى ان لم يكن في مقتله قيمة يقوم في اقرب
مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري به هدياً او
طعاماً ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه
اى ليس له ان يطعم مسكيناً واحداً اقل مما قدر وله ان يطعم اكثر تبرعاً حتى لا تحسب الزيادة

من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن
طعام مسكين وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من
نصف صاع تصدق به او صام يوما هذا اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند
محمد للحكمين وليس له ان يخرج عن حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي على القولين اي
بتعيين القاتل عندهما وبتعيينهما عنده فعندهما يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعنده ان كان
للمقتول نظير من النعم فعليه ان يهدي مثله خلقة كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحش
والا يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور من الحمايم والشافعي يوافق محمدا في التفصيل
المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما وجواب الشافعي فيه انه يصوم
او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا من النظير من التبيين ويجب بجرحه و
ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن
لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وبنتف ريشه وقطع قوايمه وكسر بيضه
وان خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته اي قيمة الصيد وحلبه وقطع حشيشه ولو
بالرعي خلافا لابي يوسف في الرعي الا الاذخر وشجره غير منبت ولا مما ينبت ما ينبت الناس عادة
غير مستحق للامن سواء نبت بنفسه او انبت ومالا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت
عادة قيمته اي قيمة المتلف الا ما جف فانه حطب يحل الانتفاع به وان كان مملوكا فقصا
قيمة اخرى ولا يشترط فيها عدم الجفاف بخلاف الاولى منفردة كانت او مجتمعة معها ولا صوم
في الاربعة من ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لانها غرامة مالية وليست بكفارة
فلا يكون للصوم فيها مدخل من المستصفى وبقتل قملة بهذا اذا لم يكن ساقطا من نفسه ذكره في
غاية البيان او جرادة صدقة وان قلت ولا شيء بقتل غراب المراد به الابقع الذي يأكل الجيف
او يخلط واما العقعق ففي قتله الجزاء وحداءة وعقرب وحية وفارة وسلحفاة وقراد وبرغوث
ونمل وبعوض وذيب وكلب عقور وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي المراد به
ما يكون في المساكن والحياض ولا يطير واما الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله واكل ما
صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به وقال مالك والشافعي ان اصطاده لاجل المحرم

لاجل



لا يحل تناوله ولو ذبحه محرم حرم اكله يعني على الذابح وغيره وقال الشافعي يحل لغيره ولا اذا حل ذكره
في التبيين ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل خلافا لهما الا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم وبطل بيع
المحرم صيدا او شراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة من التبيين ومن دخل
الحرم بصيد اي في يده وانما ذكره اعتمادا على انفهامه من قوله الآتي ذكره او في قفص معه وهو حلال
لا بد من اعتبار هذا القيد ليظهر فايدة قيد الدخول في الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف
على دخول الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه ارسله خلافا لمالك والشافعي ورد بيعه اي الحلال
بيع صيدا دخله الحرم ثم باعه سواء باعه في الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد
الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين ان بقي اي الصيد في يد المشتري والا غرم كبيع
المحرم صيده من حرام او حلال لا صيدا في بيته او في قفص معه ان احرم لان الاحرام لا ينافي
محافظة الصيد خلافا للشافعي من ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن خلافا لهما
والا فلا فان قتل محرم صيدا في يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد
واما الآخذ فلانه اتلف معنى الصيدية حكما باثبات يده ومن هنا تبين وجه الحاجة الى
زيادة عبارة يد في قوله في يد مثله ورجع آخذه على قاتله خلافا لزفر وتثنى جزاء صيد قتله
محرمان خلافا للشافعي واتحد في قتل حلالين صيد الحرم لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد
وهذا جزاء المحل وهو واحد ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية
والولد وان ادى جزاءها فولدت لا يغرمه وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان
دم لحجته ودم لعمرته وفيه خلاف للشافعي الا بجواز الميقات غير محرم فانه يلزمه دم
واحد خلافا لزفر آفاقي اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات لزمه دم لا دخل في ذلك لوجود
الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له اذ يفهم منه الدخل له في الحكم المذكور والمفهوم
بحجة في الروايات اتفاقا وانما قال اراد الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم
بمجاوزة الميقات وان وجب الحج او العمرة ان اراد دخول مكة او الحرم على ما مر بيانه
فان عاد اي ان جاوز غير محرم من الميقات ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم
يشرع في نسك ولبى سقط دمه والا فلا اعلم انه ان جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم ومضى

عليه حتى انه فعليه دم بالاجماع وان عاد الى الميقات ولا فرق بين عوده الى هذا الميقات وميقات
آخر في الصحيح وان كان الاول اولى واعاد التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج سقط ذلك
الدم عنه خلافا لزفر وان عاد الى الميقات محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة
وقالا يسقط ولو لم يعد الى الميقات حتى شرع في النسك تاكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه
وان عاد ولبى فقوله ولم يلب لا بد منه في صحة الجواب عن قول ابي حنيفة وانما قال ولبى دون
ملبيا لان الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات بعد العود اليه نص على ذلك في شرح الطحاوي
كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما انما وجب الدم فيهما لان احرام
المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب
عليهما الدم بمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوزه فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى
ولا دم لترك حقه اي حق الميقات لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص من
حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام غير الآفاقي طاف لعمرته الاقل شوطا كان او شوطين او ثلثة
فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلمكان الحج الفائت
هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض احدهما
وانما قال طاف الاقل لانه ان طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية
وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص
بالجمع بينهما ولو اتمهما صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل
على ما عرف في موضعه وذبح لتمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر
اي احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر بحج آخر في العام القابل فان حلق للاول اي قبل الاحرام للثاني
لزمه الآخر بلا دم والا فمع دم قصر او لا هذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم والا فلا شيء عليه ومن
اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم آفاقي
احرم به ثم بها لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء حيث اخطا السنة فان السنة في
حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها وتبطل هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه
اي الى الموقف فان طاف له ثم احرم بها فمضى عليهما ذبح لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج

وندب رفضها فان رفض قضى واراق لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة بليه لزمته
لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت وقضيت مع دم وان مضى صح ووجب دم فايت
الحج اهل به او بها رفضه اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج يجب عليه هذا وانما
يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير مشروع ولما فاته الحج بقي في احرامه و
ولهذا يتحلل من احرام الحج باعمال العمرة وقضى ما احرم به لصحة الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او اسر او
عدو يقال احصر الرجل احصارا فهو محصر فان حبس في سجن او دار قيل حصر فهو محصور ذكره القتبي في تفسيره
ان احصر المحرم بعدو او مرض عند مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو بعث المفرد دما
او قيمته حتى يشترى بها هدي في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية والقارن دمين اراد
البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي فان عنده يذبح في موضع احصر فيه
وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا ان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا
بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر على ما مر وبذبحه يحل من هنا ظهر فايدة تعيين يوم الذبح
بلا حلق وتقصير خلافا لابي يوسف وعليه ان حل من حج حج وعمرة وعند الشافعي عليه حج لا
غير ومن عمرة عمرة الاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي ومن قران حج وعمرتان
واذا زال احصاره وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له
ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وذلك على اوجه
اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود او يدرك الهدي دون الحج فيتحلل ايضا
لانه عجز عن الاصل او يدرك الحج دون الهدي فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول ابي حنيفة
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لما ان دم الاحصار
بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور
فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجوابه كذا في التبيين ومنع عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما
لا لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به
فلا حاجة الى التحلل بالهدي كفايت الحج ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ان كان عن ميت

خلافا لابی یوسف فی الموضعین وانما لم یقل میتا اذ لا یلزم ان یکون بامر المیت ودم القران والجنایة
علی الحاج وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته الحج لا بعده لحصول المقصود بخلاف
الاول وان مات ای الحاج عن میت فی الطریق او سرقت نفقته یحج عن منزل المیت لم یقل
عن منزل الآمر لما عرفت انه لا یلزم ان یکون بامره وقالا یحج من حیث انقطع سفر الاول فقوله
لا من منتهی الاول رد لقولهما بثلث ما بقی ان کان بوصیته یعنی لزوم الحج عن منزل المیت بثلث
ما بقی من ماله علی تقدیر ان یکون الحج عنه بوصیة منه ثم ان ما ذکر قوله وقال ابو یوسف بما
بقی من الثلث الاول وقال محمد بما بقی من المال المدفوع الیه ان بقی شیء والا بطلت الوصیة
من عجز فاحج صح ویقع عنه ان دام عجزه الی موته ونوی الحج عنه شرط العجز للحج الفرض لا للنفل
فان فیه یجوز الانابة مع القدرة لان مبنی النوافل علی السعة ومن حج عن آمریه وقع عنه
وضمن مالهما ولا یجعله عن احدهما لانه قد وقع عن نفسه فلا یقدر علی جعله لغیره وله ذلک ان
حج عن ابویه ای له ان یجعله عن احدهما بعد ذلک لانه غیر مامور بالحج عنهما ومن حج عن غیره
بغیر امره لا یکون حاجا عنه بل یکون جاعلا ثواب حجه له ونیته عنهما لغو لان الحجة الواحدة
لا تکون عن اثنین فیبقی له اصل الحج وهو سبب للثواب فله ان یجعله لاحدهما او لهما من التبیین
نذر حجا ماشیا مشی حتی یطوف الفرض لم یذکر من این یبتدئ المشی قیل یمشی من المیقات
والاصح انه یمشی من بیته لانه هو المراد فی العرف وهو ملک کذا فی التبیین وفی المبسوط خیره
بین الرکوب والمشی وفی الجامع الصغیر اشار الی وجوب المشی حیث قال لا یرکب حتی یطوف
طواف الزیارة وان اوصی بحج احج عنه راکبا من منزله ان بلغ نفقته ذلک والا فمن حیث
یبلغ وان مات حاج فی طریقه واوصی بالحج عنه یحج من منزله وقالا یحج من حیث مات وهذا
الخلاف فیمن له وطن واما من لا وطن له فیحج عنه من حیث مات بالاجماع ذکره فی التبیین

كتاب النكاح

هو حقیقة فی الوطء ومجاز فی العقد لغة ذکره المطرزی والازهری
وشرعا ذکره قاضی خان وقال السرخسی فی اصوله ان لفظ النکاح حقیقة فی الوطء ومجاز
فی العقد عندنا وعند الخصم حقیقة فی العقد فان قلت فما وجه قوله هو عقد قلت هو علی عرف
الفقهاء فان لفظ النکاح حقیقة فی العقد عرفهم نص علیه صاحب المجتبی موضوع لملک المتعة

هو عبارة عن معنی یقتضی حل الاستمتاع والوطء والبیع والهبة ایضا قد یفیدان ملک المتعة الا
انهما غیر موضوعین له ولهذا یصحان فی محل لا یحل الاستمتاع بخلاف النکاح ینعقد بایجاب وقبول لفظهما
ماض کزوجت فلانة من فلان الواحد یتولی طرفی النکاح فی صور کثیرة یاتی بیانها وکتزوجت
هذا اذا سبق التوکیل من احدهما بقوله زوجنی او ماضیان کزوجت وتزوجت او مستقبل
وماض کاتزوجک تزوجت ذکر فی الاصل لو قال اتزوجک بکذا فقالت فعلت تم النکاح
او امر وماض کزوجنی وتزوجت اعلم ان قوله زوجنی یحتمل التوکیل وح یکون القول المذکور
شرطا للعقد لا شطرا له ویکون انعقاد النکاح بقول الآخر تزوجت وحده وهو المراد مما ذکر
سابقا بقوله کتزوجت ویحتمل الایجاب وح یکون القول المذکور شطر العقد ویکون الانعقاد
به وبقول الآخر تزوجت جمیعا وهو المراد ههنا وهذا من المواضع التی وقعت بتحصیلها وتفصیلها
وان لم یعلما معناه هذا اذا لم یکن احد اللفظین مستقبلا او امرا اذ به الایجاب فح لا بد من نیة
العقد وذلک لا یکون بدون العلم ثم ان فیه اختلاف المشایخ ذکره فی التجنیس وهو لعدم الروایة
فیه عن اصحابنا بناء علی ما فهم من الخانیة والفتوی علی ما ذکر نص علیه فی النصاب وقولهما داد
وپذیرفت بعد دادی وپذیرفتی ایجاب وقبول لمکان العرف فان جواب مثل هذا الکلام
قد یذکر بالمیم وبدونه کفروختی وخریدی فی البیع لا بقولهما ازن وشویم لان النکاح اثبات
وهذا اظهار والاظهار غیر الاثبات ذکره فی التجنیس وقال فی مختارات النوازل هو المختار
وانما لم یقل عند الشهود لان الکلام ههنا فیما ینعقد به النکاح وما لا ینعقد به لا فی شروطه فانها
امر آخر وسیاتی ذلک ویصح بلفظ نکاح بلا خلاف کما یصح بلفظ تزویج علی ما علم مما سبق من الامثلة
وتملیک وهبة خلافا للشافعی فی الکل وله انها من الفاظ الطلاق حتی یقع الطلاق بقوله
وهبتک لاهلک فلا یکون موجبا لضده ولنا قوله تعالی وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الآیة
وما کان مشروعا فی حق النبی علیه السلام یکون مشروعا فی حق امته هو الاصل حتی یقوم دلیل الخصوص
وهو منتف ههنا وقوله تعالی خالصة لک من دون المؤمنین لا یصلح دلیلا له لان الاختصاص
والخلوص فی سقوط المهر لانها مقابلة بمن اوتی مهرها ولانه معلل بنفی الحرج وهو فی لزوم المهر
لا فی لفظ التزویج ولان المنة التی سیق الکلام لاجلها انما تحصل بنفی المهر لا باقامة لفظ مقام

للفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده عم وصدقة للفظ الصدقة ليس بموضوع
لملك العين ولهذا يصح التصدق حيث لا يوجد تمليك العين كالوقوف فما قيل ويصح بلفظ نكاح
وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا لا يصلح ضابطا وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة
عند عامة مشايخنا وحكي عن الكرخي انه ينعقد به اعالم نيل واستجارة وقد قال بعد البيع وشراء
لان موجب ضابطتهم المروية عنهم ان ينعقد به النكاح قال الامام السرخسي في شرح الكافي صورة
الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول آجرت ابنتي منك ونوى به النكاح اما اذا جعل الحرة
اجرة في الاجارة بان قال استاجرت دارك بابنتي هذه فقبل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه
روي عن محمد انه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا كذلك واعارة حكي عن
الكرخي انه ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي ووصية هذا عند عامة
مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه ينعقد به مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيدت بالحال
ذكره في البدايع وشرط سماع كل منهما اي من العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لفظ الآخر
ذكر هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط
قال في مختارات النوازل رجل بعث كتابا ليخطبها فقالت المرأة بمحضر من الشهود زوجت
نفسي منه لا يصح النكاح لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت
اشهدوا اني قد زوجت نفسي منه يصح لانه قد سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة وحضور
حرين حضور الشاهدين عند العقد شرط الصحة عندنا خلافا لمالك فان الشرط عنده الاعلان
ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره في الحقايق او حرة وحرين فلا يشترط الذكورة عندنا
خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين وان
كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل بمحضر رجلين فسمع احدهما ولم
يسمع الآخر ثم اعادا فسمع الآخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من النكاحين لم
يحضره سماع الشاهدين ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل
عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود
ويخرج الصبي والمجنون والعبد او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لا حاجة الى

قوله

قوله لا من الآخر لانتهاضه بالمقابلة ولا الى قوله لكن لا يثبت بهما ان ادعاه القريب لانه مسئلة
الشهادة وقد ذكرت بجنسها في موضعها وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد وزفر
امر آخر ان ينكح صغيرة فانكح عند فرد ان حضر الآمر صح لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فاذا كان
الآمر حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى المزوج شاهدا كنكاح بالغة حاضرة عند فرد غير
المنكح فيجعل البالغة عاقدة والمنكح شاهدا والا فلا لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل
الآمر مباشرا وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وفرعها وفرع اخيه عدل في الموضعين عن
عبارة البنت الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع واصاب وعمته وخالته وفرع موطوئته
سواء كانت مملوكة باحد الملكين او لا فلا حاجة الى ان يقال او مزنيته وللشافعي خلاف
في المزنية ثم انه كما اصاب في تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول عن عبارة
الزوجة الى عبارة الموطوئة وممسوسته وماسته وناظرة الى ذكره ومنظور الى فرجها الداخل
هو الصحيح وعليه الفتوى وللشافعي خلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالمس والنظر ذكره
في التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا الا ان وجدها من احدهما يكفي ولذلك اطلقهما ثم
ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند المس او النظر لا يثبت به حرمة المصاهرة اذ لا
يبقى مفضيا الى الوطي لانقضاء الشهوة وهذا هو الصحيح قال صدر الشهيد في باب الصوم
من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين ان ينتشر
الآلة او يزداد انتشارا هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعنين ان يتحرك
قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان متحركا ان يزداد حركة وفي النساء لا يكون
الا هذا واما مجرد اشتهاء القلب فلا يعتبر هذا ما ذكره القمي عن اصحابنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي
ايضا واصلهن واصل زوجة موطوئة كانت او غير موطوئة وزوجة اصل وفرعه
وكل هن من رضاع بعضها وهو فرع الاخت وفرع الاخ وفرع الولد يشمل عدة اقسام
وما عداه لا يشملها وعند الشافعي لا يحرم لبن الفحل وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة
وبه يفتى اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا يختلف بعظم الجثة
وصغرها والجمع نكاحا وعدة ولو من باين او وطئا بملك يمين او نكاحا ووطئا بملك يمين

او عدة و وطئ بملك يمين سواء كانت العدة عدة المنكوحة او عدة ام الولد بين امرأتين
ايتهما فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى يعنى بالنكاح نص عليه في الهداية قوله ايتهما فرضت
يشير الى ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احدهما بالآخر على كلا التقديرين حتى لو جاز
بينهما على احد التقديرين دون الآخر كما في المرأة و بنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر
ابدا لا بد من هذا القيد و قد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع بين امة و سيدتها فانه لو
فرضت الامة ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها و كذا العكس و مع ذلك يجوز ان يتزوج امة ثم
سيدتها نص عليه في الجامع و الزيادات و علله بان المراد من حرمة الجمع ان تكون مؤبدة و حرمة
الحرمة موقتة تزول بزوال ملك اليمين فان تزوج اخت امة وطئها لا يطأ واحدة حتى يحرم
بالتخفيف عليه احديهما بزوال ملكه و عن بعضها كما اذا باع نصفها او بزوال حل استمتاعه بها كما
اذا كاتبها او زوجها بنزاع في الامة او بوقوع الفرقة بينهما باى سبب كان بنزاع في اختها ثم ان
دواعى الوطئ فيه بمنزلته حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منهما و لا ان يمسها حتى
تحرم احديهما عليه ذكره في التجنيس وان تزوجهما بعقدين متعاقبين انما قال بعقدين متعاقبين
اذ لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين معا يبطل نكاحهما فلا يجب شئ من المهر و لم يدر الاول
هذا اولى من قولهم و نسى الاول فتأمل فرق بينهما و بينه لان نكاح احديهما باطل بيقين و لا
طريق الى اليقين و لهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقط و لم يدر من هي فينصف بينهما
و انما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الوطئ لا من قبلها و هذا اذا كان مهراهما متساويين و هو
مسمى في العقد و كانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها
وان لم يكن مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول
يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه يتقرر بالدخول فلا يسقط منه شئ و كل ما ذكرنا من الاحكام بين
الاختين فهو الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين امرأة و بنت زوجها لان المرأة وان
كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم على المرأة على تقدير كونها ذكرا
و صح نكاح الكتابية و منهم الصابئية عدل عما وقع في كتب القوم من التفصيل لما فيه من مظنة
الاستدراك كما لا يخفى خلافا لهما فالا تزوج الصابئيات كتزويج المجوسيات و باخذ الطحاوى و قال الكرخى

لاخلاف بينهم في المعنى و انما اجاب ابو حنيفة عن قوم ينتحلون الى دين المسيح عم و يقرؤون
الانجيل و هؤلاء حكمهم كحكم النصارى وان اختلفوا في بعض الاشياء و لا خلاف في ان مناكحتهم
جايزة و هما اجابا عن قوم يكونون بناحية حران يعبدون الاوثان و الكواكب و لا ينتمون الى
دين المسيح عم و لا خلاف في ان مناكحة هؤلاء لا يجوز فاذا لا خلاف كذا في شرح التكملة
و نكاح المحرم و المحرمة خلافا للشافعى و الامة المسلمة و الكتابية و لو مع طول الحرة اى القدرة
على مهرها و نفقتها و للشافعى خلاف في الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف و في الامة
المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط و كلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان اللازم
على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما و يجوز ان يكون ذلك لكراهته لا لعدم صحته و نحن
لا نتنازع فيها صرح به في شرح التكملة و الحرة على الامة و اربع من حراير و اماء فحسب و قال الشافعى
لا يتزوج الا امة واحدة و للعبد نصفها خلافا لمالك فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده
و حبلى من زنى خلافا لابى يوسف و لا توطأ حتى تضع خلافا للشافعى و موطوءة سيدها
او زان و لا يجب على الزوج الاستبراء و اما على المولى فالظاهر من الهداية حيث قال الا ان
عليه ان يستبرئها ان يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في الفتاوى الولوالجى بان ذلك استحبابا
لا وجوبا و من ضمت الى محرم نكاحها لم يتعد الى المحرمة لعدم انتظامها اياه نفسه بخلاف ما ذكر
و المسمى لها عنده و قالا يقسم على مهر مثليهما فما اصاب لها لزمه و ما اصاب الاخرى سقط
لا نكاح امته و سيدته اى حرم على المولى نكاح امته و حرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على
بطلانه لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج مشترية لظهور الملك فيشكل قولهم لو اشترى
امة يتزوجها احتياطا لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج لكان الحرام الذى ارتكبه فعل
التزوج و له عذر و هو التحرز عن الزنا و لو لم يصح الملك في صورة عدم التزوج لكان الحرام الذى
ارتكبه فعل الزنا و لا عذر له اذ ليس تركه التزوج لانه حرام و على تقدير ان يكون تركه اياه لحرمته
فحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج لا في تركه كما لا يخفى و المجوسية و الوثنية يفهم منها
حكم عابدة كوكب بطريق الدلالة و خامسة في عدة رابعة له و ثالثة في عدة ثانية للعبد و فيه
خلاف الشافعى و امة على حرة و يجوز ذلك عند مالك برضا الحرة و عند الشافعى اذا كان الزوج

غاية البيان
دل على ذلك ذكره في
فصل المحرمات منه

عبدًا او في عدتها خلافا لهما فيما اذا كان العدة من طلاق باين وحامل نحب نسب حملها ولو
كانت مسبية او مستولدة انما قال لو كانت مسبية لان كونها مسبية مظنة لان لا يثبت نسب
ولدها وانما قال او مستولدة لان ما مر من صحة نكاح موطوءة السيد منشاء لان يتوهم صحة نكاحها
حال حملها منه ايضا ومن وهم ان كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها فمع ذلك يبطل نكاحها
باعتبار ثبوت نسب حملها فقد وهم ونكاح المتعة خلافا لمالك وصورته ان يقول اتمتع بك كذا
مدة بكذا من المال فتقبله ولا حاجة الى ان يقال خذي هذا المال والموقت خلافا لزفر وصورته
ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو متعة معنى **باب الولي والكفو** نفذ نكاح
حرة مكلفة بلا ولي اعلم ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولي
فعند ابي حنيفة وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد فان النكاح لا
ينعقد بعبارة النساء عندهما ولمحمد في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا على اجازة الولي سواء كان
الزوج كفوا لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز له وطؤها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا
يتوارث احدهما من الآخر ويروى رجوعه الى قول ابي حنيفة وابو يوسف كان يقول انه لا
ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع
وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح الكافي
وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف ومحمد وجعل
هذا القول عن ابي يوسف قوله المرجوع اليه على خلاف ما ذكره السرخسي وهو اقدم من
السرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا ويوافقه ما ذكره الكرخي في مختصره ولو من غير كفو النكاح
من غير كفو ينعقد وينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا انه لا يلزم وعنه عبّر بقوله وله اي
للولي حق الاعتراض ح اي على تقدير عدم الكفاءة في التزوج دفعا لضرر العار والتفريق
الى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة [illegible] انه ثابت والطلاق
تصرف في النكاح والقاضي يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقا ذكره في مختارات النوازل
وروى الحسن عنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ايضا ويروى رجوع محمد
الى قولهما عدم جوازه لان كم من واقع لا يرفع وعليه الفتوى ذكره صاحب الهداية في مختارات

النوازل

النوازل وصاحب الخلاصة وقاضي خان لانه اقرب للاحتياط ولا تجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا
للشافعي اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة
وعند الشافعي في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير
والكبيرة تدور مع الجنون وجودا سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرأ بعد البلوغ
عند اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للولي التزويج ثم ان لكل ولي ولاية الاجبار عند
ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات وللشافعي في غير الاب والجد ولمالك في غير الاب وسكوتها عبارة
السكوت خير من الصمت لدلالتها على القدرة على التكلم دون الصمت وهي معتبرة ههنا وضحكها
غير مستهزئة لان الضحك ادل على الرضا من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون
رضا وبكاؤها بلا صوت اذن وهو رد وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة عند استيذانه او بلوغ الخبر
بشرط تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط ان يكون
الزوج كفوا والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستيمار رضا الا في
حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لان عنده الاب والجد ولي في هذا العقد وعندهما هما
بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان والصدر الشهيد والمخبر ان كان
فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ولو
استاذن غير ولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا او من
غيره اولى منه بعيدا كان ذلك الولي او ابعد فلا يكون سكوتها رضا كالثيب لم يقل فرضاها
بالقول كالثيب لان رضاها ورضى الثيب كما يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين من
نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في البدايع والزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة
او تعنيس او زنا بكر حكما فلها الحكم المذكور للبكر وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون
لها حكم البكر وهو قول الشافعي ايضا وقولها رددت اي النكاح عند الاستيذان او بلوغ
الخبر اولى من قوله سكتت لان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه
خلاف لزفر وتقبل بينته على سكوتها لانه نور دعواه بالحجة كذا قالوا ولا خفاء فيه انما
الخفاء في وجه قبول البينة على السكوت وهو امر عدمي على ما نص عليه قاضي خان في شرح

الجامع الصغير وعلل به في ترجيح بينتها على الرد على بينته على السكوت عند قيامهما معاً ولا تحلف
هي ان لم يتم خلافاً لهما فانه يحلف عندهما في النكاح ولا يحلف عنده على ما سيأتي في كتاب
الدعوى وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيباً خلافاً للشافعي فقدم التفصيل فيه ثم ان كان
هو الاب او الجد عند عدم الاب او عدم ولايته لزم اي العقد ولو بغبن فاحش او من غير كفو
اشار الى ذلك اي الى لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفو اذا كان العاقد اباً او جداً صاحب
الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب البدايع حيث قال واما انكاح الاب
والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزوم عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط
الجواز عنده انتهى وفيما ذكر خلاف لهما ولو كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد لا يصح النكاح
ان كان من غير كفو او بغبن فاحش ومن وهم انه يصح ولكن يثبت حق الفسخ فقد وهم
والا اي ان كان من كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما
خلافاً لابي يوسف وانما لم يقل فلهما فسخ لان الفسخ بحكم القاضي على ما سيأتي حين بلغا عالماً
بالنكاح او حين علما به بعده اي بعد البلوغ ان لم يبلغا عالماً به فان العلم بالنكاح شرط
وسكوت البكر رضا ههنا ايضاً لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل
رضا في ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج
بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا وان جهلت به اي بالخيار شرط العلم باصل
النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار
لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها ثابت
باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى آخره كما في خيار المخيرة ثم انها تعذر
بالجهل بثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت
لعدم كونه دليل الرضى في حقهما انما لم يقل لا يبطل بلا رضى صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين
البكر لما عرفت ان بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضا ولا بالقيام عن المجلس
لان سبب خيار البلوغ عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة في عقد
الفضولي ولا دلالة في القيام على الرضا وبطلانه عند قيام البكر لا لان القيام دليل الرضا بل لان السكوت

المنازن

المنازن له دليل الرضا وشرط القضاء لفسخ من بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى
لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الآخر على ما سيأتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرد
حيث يبطل برده لان ثمه اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على اجازته وههنا
العقد كان نافذاً فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتاكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن
خفي وهو قصور شفقة الولي وفي ان الرد ابطالاً لحق الآخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ
شاملاً للذكر والانثى ذكر الفعل تغليباً له عليها بخلاف خيار العتق فانه مخصوص بالانثى ولذلك
انث الفعل فيه حيث قال لا من عتقت اي لا لفسخها فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق
يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق اذا كان الزوج عبداً
متفق منصوص عليه وسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها فكما ينفرد برفع اصل الملك
بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك ينفرد برفع الزيادة الا انها لا تملك دفع الزيادة
الا برفع ما كان ثابتاً لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلث تطليقات فملكت رفع ما كان
ثابتاً ضمناً لدفع الزيادة لا قصداً فان قيل ان المرأة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة
حق الزوج فاذاً يترجح جانب المرأة قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة
باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المرأة فلم ترض بهذا الضرر لانها
لا اختيار لها في النكاح فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له خيار البلوغ او لا ورثه الآخر
لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقاً انما قال مطلقاً كيلا
يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكره العصبة نسبية كانت او سببية
فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة
وعند الشافعي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث والحجب يعني
الولاية الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاب
واب الاب وان علا هذا عنده خلافاً لهما في المعتوه ولمحمد خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب
من الحقايق ثم الاخوة الا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم الاعمام الا العم من الام ثم بنيه
وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعيان على

العلاقة ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لانه بترتيب
الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل يوجب ان يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا ياخذ الاب
فرضه اولا ثم ياخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الاب لانه يحجب الاب
حجب نقصان ضرورة انه ياخذ معه اقل مما ياخذه منفردا عنه ولدقة هذا الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة
على كثير من ذوي الاختيار فاسقطوها بشرط التكليف واهلية الارث فلا ولاية مع الاختلاف في
الملة لم يقل واسلام في ولد مسلم دون كافر اذ لا دلالة فيه على ان الاسلام مانع عن ولاية الكافر ثم الام
قال في الذخيرة ثم الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة خلافا لمحمد وقول ابي يوسف
مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة
ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح
الشافي الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن
ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام
والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال فينبغي بما ذكر في الشافي ان الام مقدمة على الاخت
انتهى ومن هنا تبين ان المراد من ذي الرحم ههنا غير المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام ثم
الاخت لاب وام لم يصب ثم مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس
في شرايطه ان لا يكون له وارث نعم هو شرط لكون مولاه وارثا له ووليا واذا عدم اي الولي فالولاية
للامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء وينوب عنه القاضي ونايبه فلا ولاية للقاضي في تزويج
الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن من السلطان وللبعيد التزويج بغيبة القريب فلم ينتظر اي من
لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها عند
زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره ولعلمائنا فيه اقاويل اصحها ان لا ينتظر الكفو
الخاطب مجيء الخبر عنه وعليه الفتوى كذا في الحقايق وفي التجنيس واختار اكثر المشايخ الشهر لانه اعدل
الاقاويل والصحيح ثلثة ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتى وفي الواقعات واختيار اكثر المشايخ
الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد ويعتبر الكفاءة في النكاح نسبا قدم بيان ثمرة هذا الاعتبار
قريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا تاثير لفضل نسب بني هاشم

ههنا

ههنا وكذا ساير العرب اي ما عدا قريش بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض الا بني باهلة فانهم
لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ذكره في الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب
لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وفي العجم اسلاما فمسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا
ذو اب فيه لذي ابوين فيه واما ذو ابوين فيه فكفو لذي آباء فيه لان له في الاسلام نسبا
صحيحا فان اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط الاكثر من ذلك وحرية هذا
ايضا في حق العجم فانهم كانوا يتفاخرون بها دون النسب فليس عبد او معتق كفوا لحرة اصلية
ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وديانة هذا يعم الفريقين عند الشيخين هو الصحيح
فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن هذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابي الفضل
ومالا فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لاحد ولو كانت فقيرة والقادر عليهما كفو لذات
اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورايح فلا عبرة لكثرته وحرفة عن كل من اصحابنا فيه روايتان
اظهر روايتي ابي حنيفة انه لا يعتبر الكفاءة في الحرف واظهر روايتي ابي يوسف ومحمد انه تعتبر من ها
الحقايق فحايك او حجام او كناس او دباغ ليس كفوا لعطار او بزاز او صراف وبه يفتى ان نكحت
باقل من مهرها اي مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا لا اعتراض عليها لان المهر
حقها ولهذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز
التنقيص منه شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فلهم مخاصمتها الى تمامه
والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته ووقف نكاح فضولي من احد
جانبين او فضوليين من جانبين على الاجازة اي اجازة من له الحق ويتولى طرفي النكاح اي
الايجاب والقبول واحد فيقوم عبارة الواحدة مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليس
بفضولي من جانب اعلم ان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على
اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا او اصيلا ووكيلا او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين
او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا
او وليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا
من الجانبين والمامور بنكاح امراة مخالف بنكاحهما فلا يلزم له نكاح واحدة منهما ان عقدهما

بعقد واحد ويلزم نكاح الاولى دون الثانية ان عقدهما بعقدين وانما قلنا لا يلزم له دون لا يصح لانه
انعقد موقوفا حتى له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما شاء وانما لم ينفذ عليه لعدم رضاه
فقول صاحب الهداية فتعين التفريق ليس بذاك لا بنكاح امة خلافا لهما والمراد بجهالة الغير
لانه اذا زوجت امة نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر اميرا او غيره

باب المهر

اقله عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة
وقال الشافعي كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو
عن القصاص يصلح مهرا عنده لا عندنا فتجب هي وان سمى دونها وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر
مثلها والمسمى ان سمى فوقها بعد وطء او خلوة صحت وسيأتي تفسيرها او موت احدهما ونصفه
بطلاق قبل ذلك اي قبل وطء وخلوة صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل
الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي
والمثال لها على قول ابي يوسف وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من
الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب وبدابة لم يبين جنسهما ولم يبالغ في وصفه اي وصف الثوب
وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة احترز بقيد الحر عن العبد كما يجيء انه اذا كان عبدا
يصح ويجب الخدمة وفي تزويج بنت منه على تزويج بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اي حال كون
التزويج تعويضا لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد بهذا او لزمه مهر مثلها في الجميع عند
وطء او خلوة او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة
اي خمسة دراهم ويعتبر بحالة في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال يعتبر بحالها وهي درع وخمار وملحفة
بطلاق قبل وطء وخلوة فيها اي في الصورة المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي خدمة الزوج
العبد لها هي اي يجب الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة بكسر الواو وهي التي
اذنت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها ان يزوجها بلا مهر ما تراضيا
عليه او فرض لها بان رافعته الى القاضي فرض لها مهرا فان لها ان ترافعه الى القاضي ذكره
التمرتاشي ان وطئت او خلت به او مات والمتعة ان طلقت قبل وطء وخلوة ولا خلاف
فيه للشافعي ذكره في الحقايق وما زيد على المهر يجب خلافا لزفر وهو قول الشافعي ويسقط

بالطلاق قبله اي قبل الوطء حقيقة او حكما لو زاد مهرا بعد المسمى فيخ حال التأكيد يتأكد وفي حال
التنصيف لا تنصف بل تنصف الاصل وصح حطها عنه اي حط المرأة عن الزوج المهر كلا او بعضا
وانما حذف للدلالة على هذا التعميم وخلوة بلا مانع وطء حسا او شرعا او طبعا كالمرض سواء كان في
الزوج او في الزوجة انما لم يقل يمنع الوطء لانه تمام ما سبق وهذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان
واحرام لفرض او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع
الطبيعي ذكره في البدائع ومن اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبيعي فلم يدر ان المناسب
للفصل بين الموانع باو اظهار الكفاية كل منهما منفردا عن الآخرين في المنع ايراد مثال لا يوجد
فيه الا مانع طبيعي تؤكده اي يؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل
وشرط صحتها ان لا يكون مانع من الوطء حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج بانها امرأة من الموانع
الشرعية اذ يمنع عنها بحكم الشرع والايمان عن اطلاع الغير عليهما غير معتبر في مفهوم الخلوة وانما
هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم كخلوة مجبوب او عنين او خصي او صايم قضاء في الاصح
ونذر في رواية قال في التبيين والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد
ومع احدى الخمس المتقدمة لاداء الصلوة كالصوم فرضا ونفلا والعدة تجب في الكل اي في جميع
ما ذكروان لم تصح الخلوة في بعضها احتياطا الا اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة ذكره
قاضي خان في الجامع الصغير وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا
لمن سمى لها وطلقت قبل وطء هذا على اختيار القدوري ذكره في شرح مختصر الكرخي ويوافقه ما في
التحفة الا انه يخالف لما في المبسوط والكافي فانه صرح فيهما بالاستحباب في حق المستثناة ايضا وذكر في
بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها
مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد
سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا
لان نصف المهر قام في حقهن مقام المتعة وان قبضت الالف المسمى ثم وهبته له وطلقت قبل وطء
حقيقة كان او حكما رجع بنصفه لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم
يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الالف درهما كان او دينارا لا يتعين في العقد فكذا في

في الفسخ لان الفسخ يرد على ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينهما
وان لم يقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اي لا
يرجع عليها بشيء وانما لا يجب عليها شيء في الصورة الاولى لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له
نصف المهر وقد حصل والمرأة لم تأخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسئلة السابقة واما انه لا يجب
عليها شيء في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الخامسة
فلانها وهبت العوض له فانتقض قبض المهر لان العروض متعينة وان نكح بالف على ان لا
يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف ان قام بها وبالفين ان اخرجها فان وفى في الاول واقام
في الثاني فلها الالف عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر والا فمهر مثلها هذا قوله فان الشرط الاول
صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما فاسد لكن في الثاني لا يزاد على
الالفين ولا ينتقص عن الالف لاتفاقهما على ان لا يزيد المهر على الفين ولا ينقص عن الف
وان نكح بهذا او بهذا اي نكح باحد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الآخر فلها مهر المثل ان كان
بينهما والاخس لو دونه والاعز لو فوقه فعلم منه حكم المساواة بطريق الدلالة ولو طلقت
قبل وطء فنصف الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فح يكون لها المتعة ذكره قاضي
خان في فتاواه وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة يعني
من الدراهم وان شرط البكارة ووجدها ثيبا لزم الكل وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ
في وصفه او لا او مكيل وموزون بين جنسه لا صفته وجب الوسط وخير بينه وبين قيمته وان
بين جنس المكيل والموزون ووصفه فذاك ولا يجب شيء بلا وطء في عقد فاسد وان خلا اراد
الخلوة العرفية اذ لا احتمال للشرعية مع فساد العقد وان وطئ فمهر المثل لا يزاد على المسمى
اي ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا يجب الزيادة
ويثبت النسب ان وجد اقل مدة الحمل ومدته من دخوله عند محمد وبه يفتى وعندهما يعتبر من وقت
النكاح ومهر مثلها مهر مثلها شرع في بيان مهر المثل فاحد المكررين مبتداء والمراد منه
المصطلح والآخر خبر والمراد منه اللغوي من قوم ابيها في بلدها ووقت العقد سنا وجمالا
وعقلا ودينا وبكارة وضدها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا مهر امها وخالتها الا اذا

كانتا من قوم ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة
لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر فباعتبار الضمان لا يكون مطالبا
فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا بخلاف البيع وتطالب اياما شاءت ترك
المسئلة العائدة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا لانها من مسائل الكفالة
وتعلم بها ولها منعه من الوطء والسفر بها والنفقة لا تسقط باي بذلك المنع لانه بحق ولو
بعد وطء برضاها خلافا لهما لان لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطية الواحدة وكذا
بالخلوة فلم يبق لها حق المنع وله ان كل وطية معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم
الكل الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها منعه كلا او بعضا المعجل دست
بيمان والمؤجل يسمى لي بين كردني او قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها غير مقدر بالربع او الخمس
ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة لان المعروف كالمشروط
وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد
التصريح بخلافه والسفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي قبل قبض
المعجل لا بعده ولا لها المنع بقبض الكل اي ان لم يبين المعجل والمؤجل وهذا تصريح بما علم بطريق
المفهوم من قوله او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين وفايدة التنبيه بقوله في المختار على انه
المختلف فيه اختار المتأخرون هذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب ان لها المنع
لاخذ الكل اذ لم يبين قدر المعجل والمؤجل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول ولا لو
اجل كله لو جعل الكل مؤجلا ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح قال تاويله اذا
جعله مؤجلا الى وقت الطلاق او الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة
وله السفر بها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه
افتى الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني وهو اختيار ابي القاسم
الصفار ومن بعده وله ذلك اي نقلها فيما دون مدته اي مدة السفر وان اختلفا في
المهر ففي اصله يجب مهر المثل اي اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الآخر قد سمى فان اقام البينة
تقبل بينته وان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر

المثل بالاتفاق من اصحابنا وهو المراد من قوله اجماعا ومن وهم ان التحليف هنا بناء على اصل ابي حنيفة
فقد وهم لانه لا ينكر الاستحلاف في المهر على ما يأتي في كتاب الدعوى وفي قدره حال قيام النكاح القول
اي مع اليمين لمن شهد له مهر المثل تحكيم مهر المثل ليس لايجابه بل لمعرفة من يشهد له الظاهر واي اقام
بينة قبلت شهد له مهر المثل او لها قبولها منه في الاولى لدفع اليمين لانه على من شهد له الظاهر وهي
يقبل لدفعه وفي الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة في الاولى لدفع اليمين
في الثانية او لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها
لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على حاله والاصل
في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اولى وان لم يشهد لواحد منهما بان
يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما يدعيه المرأة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات
ثم يجب مهر المثل كله ويتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان لم يقم اصلا اي ان لم تكن لواحد
منهما بينة تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اقر به
الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزايد بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطي حكم متعة
المثل فان كانت مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف
ما يدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما فبينتها ان
شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما فعلى ما مر اي في تحكيم مهر المثل وجب متعة
المثل بينهما فيما يجب مهر المثل ثم وهو موت احدهما كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما في القدر القول اي مع اليمين
لورثته ولا يستثنى القليل المستنكر خلافا لابي يوسف وعند محمد يحكم مهر المثل كذا في الخانية وفي اصله
لم يقض بشيء لان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فيمن يقدر القاضي مهر المثل ولا يذهب عليك
ان كلا من معاني كلامه محل نظر فتدبر وقالا قضي بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت
هو هدية وقال هو مهر فالقول له اي مع اليمين فان حلف والمبعوث قايم فلها ان ترده وترجع
بما بقي من المهر ذكره في التجنيس الا فيما تهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي قال الفقيه ابو الليث المختار
انه ينظر ان كان من متاع البيت سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله وان كان من متاع كان
واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه ان نكح ذمي

ذمية او حربي حربية ثمه اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر بحتمل نفي المهر والسكوت وذا جايز في دينهم
اي الحال ان النكاح على ميتة وبلا مهر جايز عندهم بحيث لا يجب شيء وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم
يجز في دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر فوطيت او طلقت
قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير عينين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عينين
فقيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها فايجاب القيمة فيها
يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لا
يكون اعراضا فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض **باب نكاح الرقيق والكافر** نكاح القن
والمكاتب والمدبر لم يذكر الامة لاندراجها تحت القن وام الولد بلا اذن السيد موقوف
ان اجاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا بلا اذن فالمهر عليهم ويبع العبد فيه كما في دين التجارة
لا الآخران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدي من كسبهما وقوله اي قول المولى لواحد
منهم تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح لا طلقها
او فارقها لان رد هذا العقد ومشاركته يسمى طلاقا وهو اليق بحال المتمرد واذنه لعبده
بالنكاح يعم جايزه وفاسده خلافا للامامين فيباع بمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه
فوطئها ولو نكح ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى بعدها نكاحا صحيحا وقف على الاجازة
لانتهاء الاجازة بذلك اي بالنكاح الفاسد ولو زوج عبده المأذون المديون صح وساوى
غرماءه في مهر غير منجى وزعن مهر مثلها وفي القدر المنجى وزعنه لا تزاحمهم بل يأخذه بعد
استيفائهم حقوقهم ان بقي المال وانما لم يقل في مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن
زوج امته لا يجب عليه تبويتها وهي ان تخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسرها الخصاف
في شرح كتاب النفقات ولم يعتبر فيه كون التخلية في منزله ويخدمه والزوج يطاؤها ان ظفر بها
لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب واحد منهما على الزوج الا بالتبوية وان بوأها ثم رجع صح
اي الرجوع وسقطت اي النفقة بالرجوع ولو خدمته بلا استخدامه لا اي ان خدمت المولى
بلا استخدامه بعد التبوية لا يسقط النفقة عن الزوج واعلم ان التبوية المسندة الى
المولى ما هو المصطلح الا تفسيره لا اللغوية فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن

الزوج من ذلك ولا انكاح عبده وامته جبرا ارید بالاجبار انه لو باشر النکاح بغیر رضا مما ینفذ
والحرة قتلت نفسها قبل الوطئ المهر لا انها لا تاخذ شیئا فیکمل المهر لانه تعلیل بالعدم وهو غیر مقبول بل
لان جنایة المرأة علی نفسه غیر معتبرة فی احکام الدنیا فشابه موتها حتف انفها لا المولی امة قتلها قبله
ای قبل الوطئ لانه منع المبدل قبل التسلیم فیجازی بمنع البدل ما قیل لانه عجل بالقتل اخذ المهر فیجوزی
بالحرمان لا یصلح وجها لانه مشترک بین قتلها قبل الوطئ وقتلها بعده فلا یصح التمسک به فی مقام
الفرق بینهما وانما قال قبله لان بعد الوطئ المهر واجب زوج الامة یعزل باذن سیدها لانه
یخل بحق المولی وهو حصول الولد الذی یملکه فیشترط رضاه وخیرت امة ومکاتبة عتقت تحت
حرا وعبد لان الخیار لازدیاد الملک علیها وهذا المعنی لا یختلف بکونه حرا وعبدا ولانه ع‍م قال لبریرة
ملکت بضعک فاختاری فجعل علة الخیار ملکها بضعها فلا نشتغل بالتعلیل بعد تعلیل صاحب الشرع
والشافعی یخالف فیما اذا کانت تحت الحر بناء علی ان الطلاق یعتبر عنده بالرجال فلا یوجد علة
الخیار وهی ازدیاد الملک والحدیث المذکور حجة علیه امة نکحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخیر لانها
قد رضیت لان موجبا یکون للمکاتبة ایضا خیار وقد مر ذلک بل لان النفوذ بعد العتق فلا
یتحقق زیادة الملک کما اذا زوجت نفسها بعد العتق وما سمی للسید وان زاد علی مهر مثلها لو وطئت
وعتقت وان عتقت اولا ای قبل الوطئ فلها ومن وطئ امة ابنه والاب حر مکلف مسلم انما قال
هذا لانه لو کان عبدا او مکاتبا او مجنونا او کافرا لا یصح دعوته فولدت فادعاه ثبت نسبه
ان کان الامة فی ملک الابن من وقت العلوق الی حین الدعوة وصارت ام ولده وعلیه قیمتها
لا عقرها لا یشترط فی ذلک دعوی الشبهة ولا تصدیق الابن لان ولایة تملک مال ابنه عند الحاجة
الی بقاء نفسه فکذا ان یتملکه عند الحاجة الی بقاء نسله لکن الاولی اشد من الثانیة فلهذا یتملک
الطعام بغیر شیء والجاریة بالقیمة ولا یحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا یحل له الوطئ فلاجل الحاجة
جاز له التملک لقصورها اوجبنا علیه القیمة صیانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملکه منجم
وزواله یبدل کلا زوال فراعینا فیها الحقین ثم هذا الملک ثبت قبل الاستیلاد شرطا له اذ المصحح حقیقة
الملک او حقه وکل ذلک غیر ثابت للاب فیها حتی یجوز له التزوج بها فلا بد من تقدیمه فتبین انه وطئ
ملک نفسه فلذلک لا یجب علیه العقر وانما اطنبنا الکلام فی هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال

الافهام

الافهام ولا قیمة ولدها لانه انعلق حر التقدم الملک علیه والجد فیه ای فی الحکم المذکور کالاب عند
عدم ولایته سواء کان ذلک بموته او رقه او جنونه او کفره ویشترط ان یثبت ولایته
من وقت العلوق الی وقت الدعوة وان نکحها ای نکح امة الابن صح ولم تصر ام ولده ویجب
مهرها لا قیمتها وولدها حر بقرابته ای بقرابة الابن فان الامة ملکه فیتبعها الولد فیعتق علی اخیه
وفسد نکاح حرة قالت لسید زوجها اعتقه عنی بالف ففعل وسقط المهر وعلیها للمولی الف
خلافا لزفر فانه قال لا یفسد النکاح لعدم الملک واصلا ان العتق یقع عن الآمر عند ائمتنا الثلثة
وعند زفر یقع عن المامور لان هذا الکلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غیر الملک لغو اذ لا عتق
فیما لا یملکه ابن ادم فیقع العتق عن المامور ولائمتنا الثلثة انها امرته باعتاق عبده عنها
ولا یتصور ذلک الا بتقدیم ملکها فیه فیقدر تقدیمه اقتضاء فلما ثبت اقتضاء فسد النکاح فان قلت
ان القبول لم یوجد وهو رکن البیع فلا یصح بدونه فلا یثبت الملک قلت انما لا یصح البیع بدون
الایجاب والقبول اذا ثبت مقصودا کما اذا قال الآمر بع عبدک منی بالف درهم واعتقه عنی
فقال المامور بعت واعتقت حیث لا یقع عن الآمر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه یثبت
بلا انعقاد رکنه فان قلت الشرایط الاصلیة لا یثبت بطریق الاقتضاء کالاهلیة والملک
شرط اصلی للاعتاق فلا یثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبده کفر عن یمینک بالمال او قال له
تزوج اربعا لا یثبت الحریة اقتضاء قلت کون العبد مملوکا فی ذاته شرط اصلی للاعتاق
لا یوجد بدونه اما کونه مملوکا للآمر فهو امر زاید فجاز ثبوته بطریق الاقتضاء فان قلت
ان الشیء اذا ثبت للضرورة یتقدر بقدرها فوجب ان لا یظهر فی حق الفسخ النکاح قلت
الشیء اذا ثبت یثبت بلوازمه وبطلان ملک النکاح من لوازم ثبوت ملک الیمین بحیث
لا ینفک عنه والولاء لها لانه عتق علیها ویقع عن کفارتها لو نوت به ای نوت الکفارة
بذلک الاعتاق وان قالت ذلک بلا بدل ای قالت اعتقه عنی ولم یقل بالف لم یفسد والولاء
له ای للسید هذا عندهما وقال ابو یوسف هذا والاول سواء لان الملک ثبت شرطا
للاعتاق کما فی الاول الا ان القبض وان کان شرط التبرع اذا کان قصدا سقط هنا
لثبوته ضمنا کما ان القبول رکن البیع فیما ثبت قصدا وقد سقط فیما ثبت ضمنا والشرط

احق بالسقوط من الركن لانه دونه ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول انما يدخل
في ضمنه الحكمي لا الحسي وقيل على القبول الحسي باطل لانه يحتمل السقوط كما في صورة التعاطي والقبض
الحسي في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك
اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلماً
او اسلم احدهما هذا اذا لم يختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام واسلم الولد في دار الحرب
وفي العكس لا يتبعه ولده وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي لان المجوسي شر من الكتابي
فكونه كتابيا انظر له وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض
الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق لا فرق بين ان يكون المعرض صبيا مميزا او بالغا لان
ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه وهذا اي التفريق طلاق ولو كان الزوج صغيراً او لا لو ابت
لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر هنا اي في اباءها الا للموطوءة لم يذكر حكم المهر في اباءه
اكتفاء ببيان كونه طلاق فانه قد علم حكم مهر المطلقة ولو كان ذلك اي اسلام زوج المجوسية
او امراة الكافر في دارهم لم تبن حتى تحيض ثلثا او تمضي ثلثة اشهر اي ان لم تحض قبل اسلام الآخر
ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وتبين بتباين الدارين لا بالسبي خلافا للشافعي فان سبب
الفرقة عنده السبي دون تباين الدارين ولو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا
بانت وان سبيا معا لا ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام
او صارت ذمية بانت بلا عدة الحربية اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع
ولا عدة عليها عنده خلافا لهما وهذا الخلاف يتحقق في الحامل والحايل في وجوب العدة وعدم
وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقايق
نقلاً عن مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا
يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن تجبر
على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على
هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت الردة منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء
لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما معا ويفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر

باب

باب القسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم
وبالكسر واحد الاقسام يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية
سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر بسافر بمن شاء والقرعة
اولى عندنا وعند الشافعي تجب وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز كتاب
الرضاع بكسر الراء وفتحها هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع ثدي الآدمية
في وقت مخصوص ينبغي ان يزاد وما في معناه ليشمل صورة الاسعاط وغير ذلك يثبت بمصة وما
في معناها في حولين ونصف هذا عنده وعندهما مدته حولان وعند زفر ثلثة احوال لا بعده
امومة المرضعة للرضيع وابوة من له اللبن له اي للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقه
اخا كان او اختا لان امه من النسب يكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك من
الرضاع وهي شاملة لثلث صور لا يخفى على المتامل هذا ما قالوا وعندي لا حاجة الى الاستثناء بل
لا وجه له لان ما يحرم من الرضاع في صور المستثنيات لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها
انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ورد تلك الكلية في الحديث بلا استثناء
واخت ولده اخت الولد من النسب اما البنت واما بنت الموطوءة وكذلك من الرضاع
لقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت
ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعي الشريكان ولد الامة المشتركة فانه يكون بنت
كل واحد منهما اخت ولد الآخر وليست بنته ولا بنت موطوءته وجدة ولده هي ام نفسه او
ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وام شقيق اصله ابا كان ذلك الاصل او اما ويشمل هذا
ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته وام هؤلاء جدته او موطوءة جده الصحيح او جدة الفاسد
ولا كذلك من الرضاع ويتمشى الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي هؤلاء النساء المذكورة لا تحرم
للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت شقيقه رضاعا كما تحل نسبا كالاخ من الاب له اخت
من امه تحل من واسمه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا ثدي كاخ واخت اراد التشبيه في الحرمة ولذلك
لم يقل كاخوين وهذا قد علم مما سبق من قوله فتحرم منه ما تحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما ذكر
بعده لا شارب لبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة قال

في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطاً ولانه مغلوب
فلم يستهلكا ومنشاء الغفلة عن معنى الغلبة قال في المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة
عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المرأة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر صبي
حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية
الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون لبنا يثبت به الحرمة وبطعام الحل اي حكم
خلط لبنها بالطعام الحل كما في لبن رجل اذا امص صبي لبن رجل لا يثبت به الرضاع واحتقان صبي
بلبنها وحرم بلبن البكر والميت وان ارضعت اي امرأة رجل ضرتها رضيعة حرمتا عليه اي على ذلك
الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ وللرضيعة نصفه اي ان كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم
يكن لها مسمى ورجع الزوج به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا **كتاب الطلاق**
هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة للحاجة وعند الشافعي
الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مأمور به فانى يكون محظورا قلت الامر لا ينفي الحظر فان المحظور
قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين سنية من حيث العدد احسن
وهو طلقة فقط في طهر لا وطي فيه لم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك حسن وهو
طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في اطهار لا وطي فيها فيمن تحيض ويجوز
تفريقها في طهر واحد اذا تخلل بينها رجعة او نكاح والاشهر في غيرها اي الشهر في حق من لا تحيض بمنزلة
الطهر وقال مالك هو بدعة لا يباح الا واحدة وحل طلاقهن عقيب الوطي خلافا لزفر السنة في
الطلاق من حيث العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية والحسن هو
طلاق السنة لم يرد به انه مسنون والا لما كان العزب الاقل احسن منه بل اراد انه ثابت بالسنة ثم
انه فرق بين طلاق السنة والطلاق السني فان الثاني اعم من الاول لتناوله العزب الاول بخلاف
طلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط لا وطي فيه مخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعية
من حيث العدد المتعددة ثلثا كان او اثنتين في طهر واحد سواء ارسل او متفرقة وعند الشافعي
هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة ويجب رجعتها في الاصح احترازا
عن قول من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال لموطوءة انت طالق ثلثا للسنة

فيه

بلا نية يقع عند كل طهر طلقة واوليها تقع في طهر لا وطي فيه ذكره قاضي خان في الجامع الصغير هذا اذا
كانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى
وذلك لان الطلاق الثلث السني هذا وانما قيدناه بالثلث لان الطلاق السني مطلقا اعم منه
على ما بيناه آنفا وان نوى الكل الساعة صحت اي النية حتى يقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي
وهو ضد السني ونحن نقول الثلث دفعة سني الوقوع اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع طلاق
كل زوج مكلف ولو عبدا او سكران او مكرها وفيهما خلاف الشافعي لا طلاق نائم وسيد
على زوجة عبده والطلاق للحرة ثلث وللامة اثنتان ولو زوجهما خلافا للشافعي
فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء **باب ايقاع الطلاق** صريحه
ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع
القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا لا يحتاج في قوله انت مطلقة
بالتشديد الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها ويقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها اي الاكثر
من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان نوى اكثر من الواحدة يقع ما نوى او
لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو
شيئا او نوى يعني بالمصدر وانما قلنا هذا لانه لو قال في الثاني اردت بقولي طالق واحدة وبقولي
الطلاق اخرى يصدق ويقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واحدة او ثنتين وفيه خلاف
لزفر وان نوى ثلثا قبلت هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان حقيقي وهو
ادنى الجنس وحكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت
المرأة امة تصح نية الثنتين فيه لان جميع الجنس في حقها كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق
الى ما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد الفرق بينهما ان
الراس والاطراف داخلة في الجسد دون البدن والفرج والوجه والى جزء شايع كالنصف
والثلث والى يدها او رجلها لا لانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء بهما عليه
وجه التدرج حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ذكره في التبيين ولزفر
والشافعي خلاف فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار

واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح ان لا يقع وبنصف طلقة او ثلثها وكذا في كل جزء سماه
ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة قوله واحدة مبتدا خبره بنصف طلقة
وفي من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان وقالا يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلث
وقال زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة وبثلثة انصاف طلقتين ثلث وبثلثة انصاف
طلقة طلقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا
وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان نوى الضرب او الظرف لان عمل الضرب اثره في تكثير
الاجزاء لا بعدد المضروب فيه لان زيادة المضروب في الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن
ابن زياد يقع ثنتان ان نوى الضرب وان نوى وثنتين اي ان نوى واحدة وثنتين فثلث
وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في
ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين يقع
واحدة وان نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين في ثنتين يعني يقع الثلث ان نوى مع ثنتين
والا يلغو في ثنتين سواء نوى الضرب او الظرف او لم ينو شيئا وعند زفر يقع الثلث ان نوى
الضرب وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة وتنجز الطلاق في بمكة او في مكة
او في الدار اي يقع في الحال في هذه الصور وان عنى به التعليق يصدق ديانة لا قضاء وعلق في اذا
دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد ويصح نية الاخر اي اخر
النهار وفي الثاني فقط مراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق فيهما
قضاء ويصدق ديانة وعندا او لهما في اليوم غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد ولغا انت
طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية
لمالكية الطلاق فيلغو ويقع الان فيمن نكح قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه
اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال وفي انت طالق ثلثا ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك وسكت يقع حالا اي اذا قال وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله
انت طالق ثلثا ما لم اطلقك بر في يمينه خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقا ذكره في شرح

الطحاوي والفرق بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك ولذلك قيده بالثلث
وفي انت طالق ثنتين انما ذكره ليظهر ثمرة وقوع الاخيرة دون الاولى لم يقل ثلثا اذ ح لا يتمشى
ما ذكر في القياس الاتي ذكره ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولا
به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر وفي ان لم اطلقك
قبيل موت احدهما وفي النوادر لا يقع بموتها لان الياس انما يقع بموتها فوجد الشرط انقضاء
محل الطلاق وفي الصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حيوتها
ما لا يسع للتكلم بالطلاق وهذا القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن زمان
التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق وفي اذا او اذا ما بلا نية كان عنده وعندهما كمتى
اي قال انما تطلق قبيل موت احدهما وقالا تطلق كما سكت لان كلمة اذا للوقت فصار كمتى
متى ولانه يستعمل في الشرط ايضا فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت
تطلق فلا تطلق بالشك الاحتمال لا يقال اذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليبا
بجانب الحرمة لانا نقول ترجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا
شك في الوضوء او في الحدث يرجح بالاصل وان الاحوط ايجاب الوضوء او مع نية الوقت
او الشرط فكنيته اي يقع في الحال في الاول وقبل موت احدهما في الثاني واليوم للنهار مع فعل
ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه
ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما او شهرا ويصير الامر
بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني حتى لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة
لغوا وكانت المراة مطلقة فعند الشرط ليلا لا تتخير في امرك بيدك يوم يقوم زيد و
وتطلق في يوم اتزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة
ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار والضابط فيه انه اذا قرن بفعل ممتد
يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر فيه ان ظرف الزمان
اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به بلفظ
في كقولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان

غير ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عباراتهم فيما اذا يعتبر الامتداد
وعدمه فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق
في المثال الثاني والمذكور في ايمان الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهو التزوج في المثال
المذكور وقال في التلويح هو من تسامحهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف
اليه في الامتداد وعدمه واما اذا اختلف مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان
المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلاً لا يكون الامر بيدها لان كون الامر
باليد مما يمتد وراجع في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك انما قال لك ون اياك كيلا
يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسئلة على وجه ينتظم المعنيين
للعتق لعدم الفرق في الجواب على فصح عنه صاحب الهداية لو اعتق اذا قال رجل لزوجته
الامة انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك واعتقه سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج
الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق بعد
الاعتاق كانه ارسل في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة به ثم
يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة لا يقال ان كلمة مع
للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتاخير ايضا قال الله تعالى فان مع العسر
يسرًا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وعند مجئ غد بعدهم تعليق عتقها وتطليقها بمجيئه
لا يعني اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق
ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا
بشرط واحد وهو مجئ الغد فيقعان معا عند مجيئه فكان العتق صادفها وهي امة فكذلك
الطلاق صادفها وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى
لا لان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرناه آنفا خلافا
لمحمد برواية ابي حفص الكبير عنه فانه قال يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى
الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء وتاخر
لانه في الطلاق ايضا رجوعا الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع في الامر المستحسن وبطوءه في غير

المستحسن

المستحسن امر تخييلي بل لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل
عند الشرط فيكون كان الاولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا
وهو العتق وتعتد كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك بائن او عليك حرام
ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى خلافا للشافعي وانت طالق واحدة اولا خلافا لمحمد
او مع موتي او مع موتك لا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه لوقوع الفرقة بينهما
بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته
حيث لا يقع الفرقة بينهما لانا لا نم انه ملكها بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وبانت
طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده اي بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة
لان الاشارة يقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة فلو نوى الاشارة
بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة بقي ههنا احتمال
آخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل ان كان نشرا
عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم وبانت طالق بائن او
البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول او انت طالق اشد الطلاق
او افحشه او اخبثه او اسواه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف
يكون رجعيا الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء اي شيء كان يقع بائنا
ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به
وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل
محمد مع الاول وقيل مع الثاني او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او
عريضة بلا نية ثلث سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما
في الامة فثنتان بمنزلة الثلث واحدة بائنة الا اذا نوى ثنتين احديهما بقوله بائن او
بقوله البتة فانه يقع ثنتان بائنتان ذكره في الهداية ومعها ثلث ويقع بعدد
قرن بالطلاق انما زاد قوله قرن كيلا يرد النقض بما اذا اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر
معه العدد فانه يقع الواحدة وليس وقوعها بعدد لا به فيلغو انت طالق لو مات

قبل ذكر العدد وقعن اذا طلقها ثلثا قبل الوطي وان فرق اى فرق الطلاق بان يقال
انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او يقال انت طالق طالق طالق او يقال انت
طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولم يقع الثانية فى قوله انت طالق واحدة
وواحدة يقع واحدة بائنة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطي واما عدم وقوع
الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام على آخره حيث عدم المغير فصار كل واحد
ايقاعا على حدة وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة لان الواحدة
الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت طلاق واحدة قبلها واحدة
او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما فى قبلها وبعدها فلان الواحدة
الاولى وهى التى يوقعها فى الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها
لكن لا قدرة له على الايقاع فى الزمان الماضى فيقع فى الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية
متقارنتين واما فى مع ومعها فظاهر وفى الموطوءة ثنتان فى كلها لقيام المحلية بعد وقوع
الاولى وبانت طالق واحدة وواحدة او فواحدة اى او قال انت طالق واحدة فواحدة
ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم شرطا اى قال ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط يقع واحدة وهذا فى غير الموطوءة فان الواحدة
الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عنده
واما عندهما فثنتان بلا فرق بين صورتى العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخى
وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق فى الفاء وكناية ما لم يوضع له واحتمله وغيره
فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال فان دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة
ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة المقال على ما ستقف عليه باذن الملك المتعال فان قلت
يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة الحال لا تكفى فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع فى حال
مذاكرة الطلاق بنحو اخرجى واذهبى وقومى بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد
كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت الصور المذكورة خالية عن
دلالة الحال لذلك توقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال ومنها اعتدى واستبرائى

رحمك انت واحدة فانها يقع واحدة رجعية يعنى لا يقع بهذه الثلثة الا واحدة رجعية ولو
نوى ثلثا او ثنتين كما فى الصريح اذا لم يذكر المصدر وبباقيها كانت باين بتة بتلة حبلك
على غاربك خلية برية الحقى باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك انت حرة تقنعى تخمرى
استترى اغربى اخرجى قومى ابتغى الازواج تقع واحدة بائنة ان نواها وقال الشافعى
بما سوى الثلث الاول رجعى او الثنتين وقال زفر ثنتان ان نواهما وثلث ان نواه وفى
اعتدى ثلث مرات يعنى فى قوله لامرأته اعتدى اعتدى اعتدى لو نوى بالاول طلاقا وبغيره
حيضا صدق ديانة وان لم ينو بغيره شيئا فثلث هذه المسئلة على اثنى عشر وجها تفصيلها
يطلب من المطولات واعلم ان الظاهر مما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال
وليس كذلك فان وقوعه ببعض منها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة
وهى حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها
يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهى ثلثة الفاظ امرك بيدك اختارى اعتدى
ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهى خمسة الفاظ خلية برية بتة
باين حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهى خمسة
الفاظ اخرجى اذهبى اعزبى قومى تقنعى ومرادفها ففى حالة الرضا لا يقع الطلاق بشئ
منها الا بالنية للاحتمال ثم انها لا تكفى فى امرك بيدك وفى اختارى بل لا بد معها من اختيار
المرأة نفسها والقول قوله مع يمينه فى عدم النية وفى حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تسئل
المرأة طلاقها او يسئله اجنبى يقع فى القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهى القسم الاول والثانى
ولا يصدق قوله فى عدم النية لان الظاهر ارادة الجواب لانهما لا يصلحان للرد وفى حالة
الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للرد والسب وهو القسم الثانى والثالث لانه يحتمل الرد والشتم
ولا نية فيه وفى حالة الغضب يقع بكل لفظ لا يصلح الا للجواب وهو القسم الاول لظاهر حاله باب
التفويض لمن قيل لها طلقى نفسك او امرك بيدك او اختارى بنية الطلاق تطليقها
فى مجلس علمت به فلو خيرها ولم تسمع او كانت غايبة فلها الخيار فى مجلس علمها الا اذا كان
التفويض موقتا او يمضى قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد فى الكافى وان تطاول

يوما او اكثر ما لم تقم فان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض
وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية اولم تعمل ما يقطعه انما ذكر هذا ولم يكتف بقوله لا بعده
لان المجلس لا يتبدل به حقيقة بل حكما ثم ان ما ذكره اخص مما قبل او بعمل لا يكون من جنس ما مضى
فلا يرد عليه ما اورد على هذا من انها اذا شربت ماء او لبست ثوبا يوجد عمل ليس
من جنس ما مضى مع انه لا يبطل به خيارها وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة
ودعاء الاب للشورى وشهود لتشهدهم فان في المحيط فان لم تجد احدا يدعو بالشهود فقامت
لتدعوهم ولم تتحول من مكانها لم يبطل خيارها لانها مضطرة للاشتياق وان تحولت فبل وقيل
ومن هنا تبين ان قوله ما لم تقم ليس على اطلاقه ووقف دابة هي راكبتها لا تقطع وفلك هي
كبيتها وسير دابتها كسيرها اي لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة فان في المحيط الا
ان لا تجيب مع سكوته لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما لان
اتحاد المجلس انما اعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال في اختاري لا يقع
نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او اختار نفسي وشرط ذكر النفس كما في المثال المذكور او
ما يقوم مقامها كما في المثال الآتي ذكره من احد كلاميهما لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع
الصحابة واجماعهم في اللفظ المفسرة من احد الجانبين وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت
تبين لان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان الهاء فيها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي
يتحد تارة ويتعدد اخرى وكذا ذكر التطليقة وتكرار اختياري يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر
اختاري ثلثا لا فرق بين ان يذكر الاخريين بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر في
البين فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلث
عنده وعندهما تطلق واحدة الا ان تقول اخترت اختيارة فانه ح يقع الثلث اتفاقا بلا
نية انما لم يحتج الى النية مع كونها من الكناية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق
هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان اشتراط النية على ما ذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرح
الجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط واشترطها في رواية الزيادات
والجامع الكبير وابو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراطها في شروح الجامع الكبير ولو قال طلقت

نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات
وشروح الجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرحه للامام السرخسي
وشرح الطحاوي وفتاوى الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها وذكر في الهداية انه يقع
واحدة يملك الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد هي واحدة بائنة
وما وقع في بعض النسخ غلط من الكاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها يقع رجعية فان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها
عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق
بائن ذكره في التبيين ويخالفه ما في مقالة الشافعي من الحقائق نقلا عن المبسوط وهو انه لو
قال انت طالق ثلثا يقع بائنا عندنا وعنده رجعي ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت
اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل لكنها الا في صحة
الثلث فانه لا يصح نية في التخيير وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة
بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فيبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد
غد خلافا لزفر في امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها
لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد وفي قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت
نفسها يقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن انما قال ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا
وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعندهما يقع واحدة ولو نوى ثنتين
يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان يكون امة لان الثنتين جميع الجنس في حقها ويقع
بائنت نفسي رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظ فصلحت جوابا لقوله طلقي
نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي
البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا بخلاف
قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة تعد خلافا في الاصل لان الطلاق
اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق
ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين

تفرق لازم لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل ويتقيد بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك وطلق
امرأته خلافهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي طلقي نفسك متى شئت لا
يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد لانه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اي
ليس للزوج ان يرجع عنه لكونه لازما لمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي
نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة
ولا يقع شيء في عكسه هذا عنده وعندهما يقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته وزيادة
فيصح ما ملكته ويلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة والمفوض
اليها واحدة في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الواحدة
فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة واما ما قيل لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا
لا في ضمن الثلث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقع واحدة في الصورة الاولى لان ما فوض
اليها ايقاع الواحدة في ضمن الثلث لا ايقاعها قصدا ولو امرت بالباين لم يقل او الرجعي لانهما
تماكسبق من قوله يقع بابنت نفسي رجعية فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك
ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت
الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشية الثلث ليست مشية للواحدة كايقاعها هذا عنده وقالا
يقع واحدة لان مشية الثلث يتضمن مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة
فوجد الشرط ولا في انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلا
بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة ثم لم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانها اشتغلت
بما لا يعنيها وان نوى الطلاق اذ ليس في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مهملا
والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق
وهنا قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فخلى قولها شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء قال في
المبسوط فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق
بهذا اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيتها لانه قصد
جوابها وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود وفي انت طالق اذا شئت واذا ما شئت

ومتى

ومتى شئت ومهما شئت لا يرتد الامر بردها وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت
لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع
عطف على الايقاع المضاف الى الثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي
حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت يقع رجعية ان لم تشاء لم يقل وان
لم تشاء لان المقام مقام الشرط دون الوصل على ما افصح عنه صاحب الهداية وان شاءت
كالزوج بائنة او ثلثا يقع وان نوى ثلثا وهي واحدة بائنة او بالقلب فرجعية لان نيته
ومشيتها تعارضتا فتساقطتا فبقي ايقاع الاصل هذا عنده وعندهما لا يقع شيء ما لم تشاء
رجعية او بائنة او ثلثا بشرط ان لا يخالف ارادته وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا على ما قال
المتأخرون جريا على موجب التخيير ولم يرد فيه نص من اصحابنا المتقدمين وفي كم شئت او ما
شئت طلقت ما شاءت في مجلسها وان ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها
ان تطلق ما دونها الا ثلثا هذا عنده وقالا تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من
قد يستعمل للتبيين فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي ما
شاءت وله ان كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض
لدلالة القرينة وهي اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قيل من شئت
كان على الخلاف **باب الحلف بالطلاق** شرط صحته الملك والاضافة اليه او
ارادوا بالاضافة الى احدهما تعليق الطلاق به وفي صحته بالاضافة الى الملك خلاف الشافعي
فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها فكلمها خلافا لابن ابي ليلى وتطلق بعد
الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت
كذا فنكحها لوجود الاضافة الى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك
والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتما وفيها اي في الالفاظ
المذكورة تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه تنحل بعد الثلث يعني في الحرة وفي
الامة تنحل بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد
زوج آخر خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلمة كلما على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا و

ثاو في غير الملك فم تنحل لا الى جزاء فان م

وبزوال الملك بما دون الثلث لا ينحل اليمين انما قال بما دون الثلث لانه اذا زال بها ينحل
اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فح لا ينحل بالثلث ايضا لان صحتها باعتبار ملك
يحدث وتنحل بعد وقوع الشرط مطلقا اى سواء وقع في الملك فح تنحل الى جزاء ثم قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها
واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين
وشرط للطلاق الملك او اثره اى العدة وان اختلفا في وقوع الشرط سواء كان وجوداً او عدماً
فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل ههنا والا لما اتحد الجواب في صورتي الشرط
الموجود والمعدوم فان المتمسك بالاصل في الثاني هو المرأة الا مع حجتها ولو قال لها ان لم اجامعك
في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء
فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال الحكم الواقع في الطاهر لوجود وقت
السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب في الحال كما في التبيين فالمسئلة السابقة والتي
يأتي بعدها ليستا على الطلاق فيهما وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة فقي ان حضت
فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت وا
وقع طلاقها فقط واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما ان التعليق
بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبه لا تطلق وفي التعليق بالحيض لا يبطل
بالقيام كساير التعليقات والثاني ايضا اذا كانت كاذبة في الاخبار يطلق في التعليق بالمحبة لما
قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التبيين وفي ان حضت
فانت كذا الحكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة ايام من اوله لانه تبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه
حيض فيحكم الثلثة بوقوع الجزاء في اولها وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لان الحيضة هي
الكاملة وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان
صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر وثنتين
بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اى تباعدا عن مظان الحرمة ومن
قال في بانه يعني فيما بينه وبين الله تعالى فقد اخطأ وانقضت العدة بوضع الحمل اى بوضع الـ

وانما

وانما لا يقع به طلاق لان العدة تنقضي بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فيتأخر عن
الوضع وقد انقضت العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان
وجد الثاني في الملك سواء وجد الاول فيه ايضا او لا خلافا لزفر والا اى وان لم يوجد الثاني فيه سواء
وجد الاول فيه او لا وتنجيز الثلث يبطل تعليقه خلافا لزفر والشافعي وانما لم يقل والتنجيز يبطل
التعليق لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث
ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلث بوطء زوجته فاولج
اى ادخل ولا عبرة في المسئلة بكون الداخل مقدار الحشفة فقط وان اوهمه قول صاحب الهداية
فلما التقى الختانان لان الوجه المذكور في تعليله صريح فيما قلنا ولبث فلا عقر عليه قال في ديوان
الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه ههنا مهر المثل وبه فسر الامام
العتابي في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصير مراجعا في الرجعي هذا عند
محمد وعند ابي يوسف يصير مراجعا ثم نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق
ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع خلافا لمالك ان ماتت قبل الاستثناء ولو مات يقع اى قال
انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله تعالى فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثا الا اثنتين
يقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان

باب طلاق الفار

عنونه بالفار دون
المريض لعدم اختصاص الباب به ومن عنون به نظر الى اصالته فيه وفرقه بغير طلاق في
حكمه قال في الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها بردة ورث الزوج منها الذي
يصير فارا بالطلاق ويخص تبرعه بالثلث من غالب حاله الهلاك مريضا كان او صحيحا كمن اختاره
مرض وهو صاحب الفراش ذكره في الذخيرة فعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت انما قال
خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة فيه ذكره في الذخيرة وقال هو الصحيح قال هذا في حق الرجل
واما المرأة لا تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت
بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة او بارز رجلا او قدم في قصاص او رجم فلو ابان
اى من هو كذلك عرسه انما قال ابان لانه بالطلاق الرجعي لا يصير فارا من غير سؤالها فاما
اذا طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي اعلم

ان محل الخلاف غير منحصر في الثلث كما توهم فان البائن ايضاً محل خلاف نص عليه صاحب الكافي
وطالبة رجعية طلقت ثلثا لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن سوالها راضية لبطلان حقها
فترث ومبانة قبلت ابن زوجها لان البينونة قد وقعت بابانته قبل تقبيلها ومن لاعنها
اي وقع الفرقة بينهما باللعان في مرضه سواء كان القذف ايضا في المرض اولا وفي الاخير خلاف
لمحمد وانما ترث في هذه الصورة لان المراة لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها
فكان من قبيل تعليق الطلاق بفعل لا بد لها منه او آلى منها مريضا اي حلف في مرض موته ان
لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك اي ترث
سواء كالتي ذكرت قبلها ومن قام بها اي بمصالحه خارج البيت مشتكيا محموما قال في الذخيرة
واما الذي يجئ ويذهب في حوائجه فليس بمريض ولا فار وان كان يشكو مع ذلك ويحم هكذا قال
محمد ومن هو محصور او بحرب في صف القتال او حبس لقصاص او رجم ليس بفار ان طلقت
بائنا وهو كذلك لا يرث وكذا المختلعة والمخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها اولا
بطلبها ثم صح اي صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان في مرضه على ثلث في الصحة
ومضي المدة ثم اقر لها بدين او اوصى بشئ فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالاقل
اي يثبت لها من الموصى به ومن الارث ما هو اقل هذا عنده وقالا يجوز اقراره ووصيته
لمن طلقت ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عند ائمتنا
الثلثة خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط ووجد في مرضه ان علقه لمجئ وقت او فعل اجنبي
المراد من الفعل ما يعم الترك ترث الا اذا علق في صحة ووجد الشرط في مرضه فح لا ترث سواء
كان التعليق في مرضه اولا والفعل ثم منه بد ككلام اجنبي اولا بد منه كاكل الطعام وصلوة الظهر
وكلام الابوين فان علق بفعلها فكذا اي التعليق والشرط في صحة لا ترث الا فيما لا بد لها منه
عند الشيخين خلافا للتلميذين ذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله
محمد لانه لو لم يوجد من الزوج صنع بعد تعليق حقه بماله ولهما ان الزوج الجاء لها الى المباشرة
فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في الاحوال كلها وضع ارثها بموته
في عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر هنا عدة تجب بالدخول بها

خاصة لا التي تعمها والواجبة بالخلوة الصحيحة ذكره في فصل المهر من الذخيرة والله اعلم واحكم

باب الرجعة

هي استبقاء النكاح واستدامة الملك وعلى هذا يبتني حل الوطي
عندنا وعند الش هي انشاء النكاح من وجه استبقاء من وجه فيقول بالحرمة احتياطا ذكره في التحفة
وفي العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح
فيها الرجعة ذكره في الذخيرة لا غير تاما لم يقل لا بعد ما لينتظم حكم التي من لا عدة لها المطلقة غير مبانة
لم يقل لمن طلق دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت
بنحو راجعتك وبوطيها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بها اي بشهوة وعند الش في لا يصح
الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب اشهاده على الرجعة وعند مالك وهو احد قولي الش
يجب الاشهاد واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة كيلا يقع في المعصية بفعل الحرام بان
تتزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا آخر بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك
الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط به وهو امر آخر وراء
ذلك ومن لم يفرق بين المفاهيم اعترض واجاب فاخطأ في السوال وما اصاب في الجواب
والله اعلم بالصواب وان لا يدخل عليها حتى يوذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد
العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا ترك المسئلة القائلة ولا يمين عليها
عنده لانها من مسائل الدعوى يأتي في موضعها وان قال راجعتك يريد بها الانشاء فقالت
مجيبة مضت عدتي فلا رجعة والقول قولها مع اليمين عند ابي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره
فان قلت فعلى هذا اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح ببذلها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها
بل تثبت به العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها كما ان النسب يثبت بالفراش
عند شهادة امراة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها وقالا يصح الرجعة لانها صادفت
وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ومحل النزاع ما لو اجابته متصلا
بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط واليه
الاشارة في قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما تصدق
المراة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء

بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة والمذكور في صورة المسئلة
مضى العدة مطلقًا كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها وكذبته فان
القول قولها عنده وقالا القول قول المولى او عكس اى اخبر بالرجعة في العدة بعد انقضائها
فصدقته وكذب المولى فى هذه الصورة لا يثبت الرجعة بالاتفاق فى الصحيح او اختلفوا في مضيها
فقالت مضت وانكرا اى الزوج والسيد مضى العدة وان انقطع دم آخر العدة لعشرة تمت
ولاقل منها لا حتى تغتسل او يمضى قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت فرض او تيمم فتصلى
ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا لانه لا اعتبار لما دون العضو فكانها اغتسلت ومضت
عدتها والا لما اختلف الحكم بالعمد والنسيان ولما تخلف عنه حكم حل التزوج بل لاحتمال ان
يصل الماء الى ذلك الموضع ويجف سريعًا حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدًا لا
ينقطع حق الرجعة نص عليه في المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع
واصبعين ذكره في شرح الطحاوى ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطيها فله الرجعة اى لو
طلق امرأة وهى حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه
حال التطليق او بعده فله الرجعة قد مر ان الرجعة في قوله فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل
وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها له انه لو راجعها تصح الرجعة الا ان صحتها انما تظهر اذا
ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي
صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من
المسئلتين مع انكاره الوطى لان الشرع كذبه في انكاره الوطى حيث اثبت النسب منه
بقى ههنا شئ وهو ان هذا التكذيب على تقدير ان لا يكون بين الولادة والنكاح اقل
من ستة اشهر وكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد
في المسئلة من قيد آخر فتدبر وان خلا بها وانكر اى انكر الوطى فلا اى لا يملك الرجعة اذ ح
لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه في عدم تأكد الملك بالوطى وتأكد المهر بالخلوة ليس لا
قبض المعقود عليه بل لانها سلمته اليه ووجوب العدة احتياطًا فلا يكون القضاء بهما
قضاء بالدخول حتى يتأكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اى بعد ما خلا بها وانكر وطيها

ثم راجعها

ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين يعنى من وقت الطلاق صحت اى تلك الرجعة
لانه يثبت النسب اذ هى لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطيًا
قبل الطلاق لا بعده اذ على الثانى يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطى قبله فيحرم الوطى ويجب
صيانة المسلم عنه وعلى الاول يصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر
ببطنين وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها طلقت بالولادة
الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثانى من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء
العدة فيصير مراجعًا ليكون الوطى حلالًا فالولد الثانى دليل الرجعة وهذا معنى كونه رجعة وانما
قال ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد لا يثبت الرجعة اذ ح يكون علوق الولد الثانى قبل الولادة
الاولى وفى كلما ولدت وولدت ثلثة ببطون يقع ثلث والولد الثانى رجعة كالثالث وعليها
العدة اى عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حائل او بالاشهر
ان لم تر الحيض ودخلت سن الاياس ومطلقة الرجعى تتزين لانها حلال للزوج فالتزين
للترغيب في الرجعة المستحبة ولا يسافر بها خلافًا لزفر وانه لم يقل حتى يشهد على رجعتها لان
معناه الاستحباب فقد مر ذلك واما المسئلة القابلة وله وطيها فقد علمت بما سبق من بيان
صحة الرجعة بوطيها وانكاح مبانة بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة
بعد ثنتين حتى يطأها غيره ولو مراهقًا الشرط هنا الايلاج دون الانزال ولذلك
يكفى وطى المراهق وهو صبى قارب البلوغ ويجامع مثله او حبلت منه ذكره في طلاق
القدورى والواقعات كما لو تزوجت المطلقة ثلثًا بمجبوب حبلت ثم طلقها فوضعت حملها
تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح خلافًا لسعيد بن المسيب وداود
الظاهرى وبشر المريسى والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا وطء الزوج الثانى وذلك
خلاف لا اختلاف فلا عبرة به على ما سيأتى في كتاب القضاء فان قلت اليست الحرمة مستمرة
الى ان يطلقها الزوج الثانى وتنقضى عدتها قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالطلقات الثلث وهى
تنتهى عند دخول الزوج الثانى فالباقى بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثانى وتنقضى عدتها
حرمة اخرى تظهر بنكاح الزوج الثانى ولا اختصاص لها بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات

كلها على ما بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا وقعت الاشارة في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره
ومن ذهب عليه ما ذكر من الفرق الدقيق زاد ههنا قوله وبمضي عدة طلاقه او موته ثم انه لم يصب
في تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك عبارة الهداية ثم يطلقها او يموت
عنها وفيها قصور آخر حيث جعل نفس الطلاق غاية والغاية مضي عدة لا انه فافهم فلا تحل سيدنا
تفريع على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل وتحل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون
الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعي
والمبانة بثلث لو قالت حلت في مدة تحتمله غلب ظنه صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة
تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر
خمسة عشر يوما ولا يذهب عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة لا بد من عدتين

باب الايلاء

هو حلف حاصلا في النكاح او مضافا اليه لا بد من هذا التقييد كيلا يشكل بما
اذا قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه يتحقق منعه عن وطي
الزوجة مدة الايلاء ولا ايلاء يمنع عن وطئها اي وطي الزوجة مدته اي مدة الايلاء ومعنى
منعه عدم امكان وطئها الا بما يلزمه من شي يشق عليه وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء
لو حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر او ان
قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فقد آلى ان قربها في المدة حنث في عتق
العبد المعين خلافا لابي يوسف هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع
المانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا اشكل ما ذكره من ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة
اشهر الا بشي يلزمه ووجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وبذلك يفارق الايلاء سائر
الايمان وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت حتى لو
نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين لا المؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها
ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله فتبين بآخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح
ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفيء هنا القربان وبقي الحلف اي المؤبد بعد ثلث
لانه لم يقربها فلم ينحل اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان

التنجيز يبطل التعليق والمصنف انما لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله
لا بالطلاق وان كان اصله على الاطلاق لا الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج آخر
وقربها كفر لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء اي لا تبين بمضي مدة اخرى بلا فيء بسبب الايلاء
لعدم بقائه وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف
قوله بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين وقال بعد يوم والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين انما لم يكن موليا في هذه الصورة لان حلفه في اليوم الاول
كان على شهرين وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا او والله لا اقربك سنة الا يوما
فيه تفصيل وهو انه ان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط
الاستثناء وبقاء المدة والا فلا وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لانه يمكنه
القربان من غير شي يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء من مبانة تعدية الايلاء بمن باعتبار
ما فيه من الامتناع من الوطي كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم فالمخطي فيها مخطي
واجنبية نكحها بعد ذلك الا مضافا الى الملك بان يقول ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره
في التبيين بخلاف مطلقة الرجعي فانها زوجة ولو عجز عن الفيء بالوطي لمرض باحدهما او صغرها
او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها وقال الشافعي لا يصح الفيء
باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي فلا تطلق بعده لو مضت مدة وهو عاجز وان صح
قبل مدته ففيئه بوطيه لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وانت علي
حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان الظهار او الثلث او الكذب فما نوى خلافا لمحمد في
الظهار وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهرچه بدست
راست گيرم بروى حرام طلاق بلا نية قال في الهداية ولو قال كل حلال علي حرام فهو
على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا
مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما
يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف

اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية
لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وبهذا التفصيل تبين فساد تعليل جواب المشايخ بالعرف ثم قال في
الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گیرم
بروى حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقاً من غير نية للعرف فالصحيح ان نقيد الجواب
ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقاً فاما من غير دلالة فالاولى ان يتوقف ولا نخالف المتقدمين

وبه نفتي **باب الخلع** الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص في ازالة الزوجية بالضم
وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان التسريح عن قيد النكاح اختص بالطلاق وعن غيره بالاطلاق وهو في الشرع
طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة مالي وان لم يصلح مهراً اكالاقل من العشرة ولا بأس عند الحاجة
والواقع به وبالطلاق بمال وعلى مال بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون
بائنا ويلزم البدل بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعني الزائد على ما دفع اليها من المهر
ان نشزت هذا هو المذكور في الاصل وبه اخذ القدوري والمذكور في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ
الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما
ابطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني
على ما في يدي او على ما في يدي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاولى وترد ما
قبضت في الثانية وثلاثة دراهم في الثالثة وان اختلعت على عبد لها ابق على براءة تامة من ضمانه
لم تبرأ لانه شرط فاسد لكونه نفياً لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة
فان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلثاً بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى
بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا يقع بائن بثلث الالف في الثانية
ايضاً لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء
وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم
يجب المال كان مبتدئاً فوقع ويملك الرجعة وان قال طلقي نفسك ثلثاً بالف او على الف
فطلقت واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها وله ولم يسلم بخلاف
قولها طلقني ثلثاً بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وان قال

انت طالق

انت طالق وعليك الف او انت حرة وعليك الف فقبلا او لا طلقت وعتق بلا شيء هذا
عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلا وان لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا
الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم ولك درهم في احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم
وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق
والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في حقها
يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها
اختلعت بالف مثلاً على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فان قبلت في الثلث تم الخلع وان
ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل الشرط ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب
من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في المجلس ويمين في حقه لما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة
فان المرأة تبذل مالاً لتسلم لها نفسها ومعنى اليمين تعتبر اذ يعد ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق
الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يميناً ومن جانبها معاوضة فانعكس
الاحكام اي اذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس
فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق اي يكون من طرف
العبد معاوضة ومن جانب المولى يميناً وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة
في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له
ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار
به لا يكون اقراراً بالشرط لصحته بدونه ويكون القول له لانه ينكر الخلع والمرأة تدعيه اما البيع
لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمباراة
كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا ينتظم
نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع شيئاً فشيئاً فلا يسقط الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط
به ايضاً ثم ان ما ذكر عنده وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمباراة الا ما سمياه وابو يوسف
معه في الخلع ومع الشيخ في المباراة واما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باي وجه كانت
ولا تأثير فيه للخلع والمباراة وانما قال يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بها ما لا يتعلق به من

من الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع صبية بمالها لم يجب عليها شئ وبتن بمهرها وتطلق
في الاصح وان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا شئ وان قبلت

باب الظهار

هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه عرسه
او ما عبر به عنها او جزء شايع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محرمه نسبا او رضاعا
او مصاهرة والحرمة باحد هذه الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التابيد
كانت على كظهر امي او راسك او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي
او عمتي حكم حرمة وطيها ودواعيه وفي حرمة الدواعي خلاف الشافعي حتى يكفر فان وطي قبله
اي قبل التكفير استغفر للوطي الحرام فقط اي ليس عليه شئ آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطي
قبل التكفير وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان وللنخعي فانه قال يجب عليه ثلث
كفارات ولا يطأ وطأ ثانيا حتى يكفر والعود المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه
على وطيها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطي
المظاهر منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطي
نفسه ذكره في التبيين وليس اي ما مر ذكره الا ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او
لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت على حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا
الا ظهارا على كل التقادير وقالا هو ما نوى غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند
ابي يوسف يكونان جميعا وفي انت على مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته
وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا وبانت على حرام كامي صح ما نوى من
طلاق او ظهار وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكره في الهداية
وخص الظهار بعرسه فلم يصح من امته ولا ممن نكحها بلا اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت
وبانتن على كظهر امي لنسائه يجب لكل كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة وهي عتق
رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم
يجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة
السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة السمع اصلا

ولهذا

ولهذا يسمع اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس
المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع يده ورجله من خلاف ودل هذا القيد بمفهومه على ان
من قطع يده ورجله من جانب لا يصلح الكفارة ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه
خلافا للشافعي والقيد المذكور دل بمفهومه على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح الكفارة
وشرى قريبه بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا اعتاق نصف عبد مشترك
ثم باقيه بعد ضمانه وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فبعتق جزء منه عتق كله فصار
معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا
بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة
وله ان النقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك
شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده
ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء
ولا يمكن ذلك هاهنا لانه لا اداء قبل الملك فوضح الفرق لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا
الى زمان الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات
يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة
ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان المامور به الاعتاق قبل
المسيس ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس هذا عنده بناء على تجزي الاعتاق
على اصله وعندهما يجزيه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر وام ولد وفايت
جنس المنفعة اريد به المنفعة المقصودة من المماليك لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقض
بالخصي والمجبوب كالاعمى ومجنون لا يعقل احترز به عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه
او ابهاماه او رجلاه وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيها شهر رمضان
ولا الخمسة نهي صومها وان افطر بعذر او بغيره او وطيها اي التي ظاهر منها انما قيد بها
لانها ان كانت غيرها لا يلزم الاستيناف في الشهرين ليلا او نهارا اراد النهار الشرعي
فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو سهوا استانف الصوم لا الاطعام وان

وطئها في خلال هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستأنف فيما عدا المفطر وهو الوطء نهارًا
عمدًا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطًا
ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون
قبل المسيس وان يكون خاليًا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف وان عجز
عن الصوم اطعم هو او غيره بامره لم يقل او نائبه اذ لا يفهم منه اطعام الغير من ماله والكلام
فيه ستين مسكينًا كلا قدر الفطرة او قيمته خلافا للشافعي فانه لا يجوز دفع القيمة وان غداهم
وعشاهم واشبعهم في كل منهما فلو كانوا شبعان قبل الاكل لم يجزه ذكره في التبيين وان قل ما
اكلوا او اعطى من بر ومنوي تمر او شعير او واحدا شهرين جاز وقال الشافعي لا بد من التمليك
كما في الكسوة ومن في يوم واحد لتحقق احد قدر الشهرين لا الا عن يومه وان اطعم ستين مسكينًا
كلا صاعًا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين
لان بالمؤدي وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في
الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية في الجنس
والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة
فلا يقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم
مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينًا او اعتاق عبدين عن
ظهارين وان لم يعين واحدًا الواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق
عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لاي شاء وان اعتق مؤمنًا لا بد من هذا القيد اذ لو كان
كافرًا جاز عن الظهار استحسانا لان الكافر لا يصلح لكفارة القتل فتعين للظهار ذكره في
التبيين عن قتل وظهار لم يجزه عن واحد هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزيه عن احدهما
في كفارة ظهار ايضا وعند الشافعي يجزيه عن احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم
فقط لكسبه بالمال عنه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة
فعل الآخر لا يكون فعله

باب اللعان

هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة
باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي هي ايمان

مؤكدات

مؤكدات بلفظ الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا وتهمته وتعبير العفة
عن الزنا على ما وقع في البدائع سهو ان لا يكون المقذوف وطئ في عمره وطيا حراما في غير ملك
ولا نكاح فاسد فسادًا مجمعا عليه في السلف فان فقد سقطت عفتها سواء كان الوطء موجبًا
للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد
ليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط ثم انه اكتفى بالعفيفة منضما الى قوله وكل صلح شاهدا
على المسلم عن اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة الاهلية لادائها
فلا يخرج به الفاسق وذلك ظاهر وكذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط وكذلك الاعمى
من اهل الشهادة الا انه لا يقبل شهادته لنقصان في ادائه وهو انه لا يميز بين المشهود له والمشهود
عليه الا بالصوت والنغمة وهو المراد في شرح الطحاوي على كونه اهلا لاداء الشهادة بانه لو قضى القاضي
بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع صرح به في الخلاصة واما المحدود
في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا نعم لو قضى بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام
في الجواز فانه اثر وراء النفاذ فاحفظ هذا فانه مما زل فيه الاقدام • وظل في دركه الافهام • او نفى
ولدها لكن لا على وجه يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال لستِ بابني ولا بابنك فان ذلك لا يوجب الحد
ولا اللعان وطالبت به اي بموجب القذف لاعن ان عجز عن الحجة قال في التحفة امر القاضي
الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان فان ابى حبس حتى يلاعن
او يكذب نفسه ههنا غاية اخرى ينتهي الحبس عندها ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره
الامام السرخسي في المبسوط فيحد لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان لاعن لاعنت والا
حبست حتى تلاعن او تصدقه لا يجب عليها الحد بهذا التصديق ولا ينتفي نسب ولدها
عنه ان كان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي رجل له امرأة جاءت بولد فنفاه فقال هذا
الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا
ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد او لا يجب وكذلك اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا
وان كان هو عبدًا او كافرًا صورته ان يكونا كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها
قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته

للشهادة وان صلح هو شاهدا او هي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او
زانية فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية
وذلك ان موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا
من جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها وصورته ان يقول هو اولا
اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان
كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب
فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا
ثم يفرق القاضي بينهما فان قذف بنفي الولد او به وبالزنا ذكرهما فيه اي في اللعان ما قذف
به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبالنفي الصريح عند ابي يوسف قال في المبسوط
وهو الصحيح ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه او حد حل له نكاحها خلافا لابي
يوسف وانما قال او حد ولم يقل وحد لان مبنى الحل احد الامرين تكذيبه نفسه وان لم يحد وكونه
محدودا او لو في قذف غيرها وانما حل نكاحها له لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها
فحد او زنت انما لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بمجرد الزنا خرجت عن اهلية اللعان
اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان بقاء اهلية اللعان شرط
لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس وبنفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند
ابي حنيفة وزفر خلافا لهما قالا انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه كان موجودا
وقت النفي وله انه لا يتيقن في الحال بوجود الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير
كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي
القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا تثبت
لو لا عليه قبل الولادة فان الاقطع لا ينفي نسبه وهو محمل عند اصحابنا جميعا وعلله بما ذكرنا وان
نفى الولد زمان التهنية وشرى آلة الولادة صح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا اما اذا
كان غائبا فمتى بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة ولاعن في حاليه اراد بهما حال صحة النفي
وحال عدمها ومن ثم ظهر ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي النسب فقوله فيما سبق وينفي

نسبه ليس على اطلاقه وان نفى اول توأمين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني
لانهما مخلوقان من ماء واحد وفي عكسه لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار
بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد

باب العنين

وغيره هو من لا يقدر على الوطء او يصل الى الثيب دون
البكر ولا يصل الى امرأة بعينها فحسب انما يكون ذلك لآفة به او لضعف في خلقة او لكبر سنه
او للتاخيذ بسحر ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم ان طلبته اي ان طلبت المرأة التاجيل وهذا
اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما و
ثلث يوم وثلث عشر يوم في الصحيح رد لما روى الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة
شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك على ما ذكره
ابو معشر البلخي في المدخل الكبير وسنده الى بطلميوس ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع
يوم غير جزء من ثلثمائة جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فحمل
بحكم حمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة ومختارات النوازل
ورمضان وايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل يامره القاضي بالتفريق
بينهما ان طلبته اي طلبت المرأة التفريق فان ابى اي الزوج فرق اي فرق القاضي وتبين
بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا اراد الاختلاف ابتداء لا بعد
التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان
نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر فيه مساهلة لان التاجيل
لا يكون الا بعدما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثبت بها انها ثيب الا انه نكل عن
الحلف فبعد ذلك لا مجال لايراد التقسيم المار ذكره بتمامه نعم يرد بعض اقسامه وبطل
حقها بحلفه حيث بطل ثم كما لو اختارته وخيرت هنا حيث اجل ثم والخصي كالعنين
فيه اي في التاجيل وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تاجيله بخلاف
الخصي فان الوطء منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة
اذا كانت بالمرأة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت

زوجها مجنونًا او مجذومًا او ابرص فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا يطيق المقام معه ذكره
في الحقايق وان وجد زوجته كذلك لا لانه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق باب
العدة هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا وعند
الشافعي هي اسم لفعل التربص وهو فعل الكف كذا في البدايع او الفراش لا بد منه لينتظم عدة
ام الولد لحرة تحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم ان النكاح
بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ
والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح
كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح
عند من له خبرة في هذا الفن ثلث حيض كوامل فلا عبرة للناقص لا ابتداء ولا انتهاء كام ولد
مات عنها مولاها او اعتقها لتحقق السبب والشرط وهما الفراش وزواله وموطوءة بشبهة
كالتي زفت الى غير زوجها فوطيها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود في الموت والفرقة
يتعلق بالصورتين معًا لا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر لم تحل
لم تحض لمكان او كبر او بلوغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من الاسباب
ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر ولامة تحيض حيضتان ولمن لا تحيض
او مات عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي وضع حملها
وان كان الموضوع سقطًا استبان بعض خلقه ان كان زوجها الميت صبيًا فعدتها بوضع الحمل
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفاة لان العدة بالوضع
لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما ان قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن الآية نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ناسخًا في مقدار ما تناوله
الآيتان وهو حامل توفي عنها زوجها ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لعدم الحمل
وقت الموت ولا نسب في وجهيه ولامرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة
الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عدة الفرقة وهو القياس وللرجعي ما للموت ولمن اعتقت
في عدة رجعي ما لحرة وفي عدة باين او موت ما لامة وآيسة رأت بعد عدة الاشهر تستانف

بالحيض كذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين القدوري ان ما ذكره ابو
الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدر وافيها للاياس تقديرًا بل هو على غالب الظن لانها لما رأت
الدم دل على انها لم يكن آيسة فلا تعتد بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على
الرواية التي وقتوا للاياس وقتًا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت الدم بعده لم يكن ذلك الدم
حيضًا كالدم التي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها
آيسة فاما الايسة فما تراه من الدم لا يكون حيضًا قوله بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها يفصح
عن ذلك تعليلهم القابل لانه يتبين انها من ذوات الاقراء كما تستانف بالشهور من حاضت
حيضة ثم آيست يعني تستانف بها بعد الحيضة التي رأتها نص عليه في المبسوط حيث قال
لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل بالبدل غير
ممكن فلا بد من الاستيناف انتهى ولا مجال للاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت
لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهي ليست بآيسة وقتئذٍ وعلى معتدة وطيت بشبهة عدة
اخرى وتداخلتا وحيض تراه اي بعد الوطي بالشبهة منهما اي من العدتين وقال الشافعي
لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد تنقضيان بعدة واحدة
في احد قوليه وفي قوله الآخر لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلاً فلا يتصور الخلاف من المبسوط
والثانية فاذا تمت الاولى دون الثانية تجب اتمامها صورته ابانها الزوج فحاضت حيضة
فوطيها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان
بعدها تكونان من العدتين وتمت الاولى ولا بد من حيضة رابعة ليتم الثانية وتنقضي عدة
الفرقة والموت وان جهلت بهما اي بالفرقة والموت ومبداؤها عقيبهما في نكاح فاسد
عقيب تفريقهما واظهار عزمه ترك الوطي وذلك بان يقول تركتك وخليت سبيلك او نحو
ذلك لا بمجرد العزم ذكره في التبيين وقال زفر من آخر الوطيات ولو قالت انقضت عدتي وكذبت
حلفت اي القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من باين وطلق قبل وطي فعليه مهر تام
وعدة مستقبلة هذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر والمتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها
نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج

ولا يجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة
الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه
ولهما ان الوطء قبض فهي مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها
ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على ذمية طلقها ذمي ان لم تجب في معتقدهم
هذا عنده وعندهما يجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة البائن خلافا للشافعي
والموت كبيرة مسلمة حرة او لا قولا او لا عطف على قوله حرة بترك الزينة ولبس المزعفر
والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق من ام ولد اعتقها مولاها
ونكاح فاسد لانه لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما نعمة النكاح ولا تخطب
معتدة الا تعريضا قال ابن عباس رض التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج ولا تخرج معتدة
الرجعي والبائن من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها اذ لا
نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة
والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من
سترة بينهما في البائن وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان
تجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي ان جعل القاضي امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو ابانها
او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت ان كانت بينها وبين مقصدها
تلك الا خيرت فالي التحفة وان كان من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار اذ ليس
فيه انشاء السفر وفي عكس الاول اي اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين مقصدها
اقل مضت ذكره في المصفى ولا فرق في هذه الصور بين كونها في موضع يصلح للاقامة وكونها
في غيره على ما افصح عنه صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك من كل جانب ان لم يكن في مصر معها محرم
او لا والعود احمد قال في التحفة وان كانت في موضع لا يصلح للاقامة وتخاف على نفسها او ما
لها فان شاءت مضت وان شاءت رجعت لاستواء الامرين لكن اذا بلغت الى ادنى الموضع
الذي يصلح للاقامة فهو على الخلاف الآتي ذكره وان كانت فيه تعتد ثمه معها محرم او لا هذا
عنده خلافا لهما في الاول قال في التحفة اقامت في ذلك الموضع واعتدت ولا مضي عنده

وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كان بها محرم مضت على سفرها **باب
النسب والحضانة** من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه
نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها لما ولدته لستة اشهر من وقت النكاح
فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل لا مساغ
للوطء في هذا العقد لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه قلنا
هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير
لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال
النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة
سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة
كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد به
المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في
حال مايطأها كان عليه مهران لانا نقول هو جبنا ذكرنا في تصحيح ثبوت النسب حل الوطء ووجوب
العقر به على تقدير حرمته ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت لاكثر من سنتين ما لم
تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان يكون ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضائها
ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما يأتي انه انما يثبت
اذا كان بين تينك المدتين اقل من نصف سنة وبانت في الاقل لانقضاء العدة ويثبت
نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل
بعده فلا يصير مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء
الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي وهي المطلقة طلاقا بائنا
او ثلثا ولدته لاقل منهما اي من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد
وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمامهما لا الا
بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة
وهي صبية يجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد اتت به لاقل من تسعة اشهر

من وقت الطلاق ولتسعة لا ان لم تدع الحبل لابد من هذا القيد وقد اهمل في الهداية وغيره
من الكتب ثم ان المسئلة تحتاج الى بسط وتفصيل وقد وفى حقه صاحب الحقايق حيث قال ه
طلق رجل امرأته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخ اما ان اقرت بانقضاء العدة
عند مضى ثلثة اشهر اولم يقر والطلاق رجعى او باين فان اقرت بانقضاء العدة عند مضى ثلثة
اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت ولدها منه للخطاء في اقرارها وان ولدت
لاكثر منها لا يثبت وهو علوق حادث والرجعى والباين في هذا سوآء وان اقرت بالحبل فان كان
باينا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبع وعشرين شهرا
ويصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزايدة على السنتين اما اذا لم تقر بشئ فعند ابى يوسف
سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضى ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل
فيتعين فيثبت في الباين الى سنتين وفي الرجعى الى سبعة وعشرين وعند ابى حنيفة ومحمد سكوتها
كالاقرار بانقضاء العدة بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغير فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر
من وقت الطلاق يثبت ولاكثر منها رجعيا كان او باينا قال في رواية الدعاوى والبينات
لصاحب المحيط الخلاف الذى ذكرنا في صغيرة يتوهم منها الحبل اما في صغيرة لا يتوهم منها الحبل فقوله
كقولهما قاله شيخ الاسلام ومعتدة طلقها ليتناول معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق رجعيا
كان او باينا او ثلثا اقرت بمضى المدة وولدت لاقل من نصف سنة اى من وقت
الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت الطلاق كما توهم لان مدار ظهور الكذب بيقين
على ما ذكرنا لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين
الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين على حاله وههنا شرط آخر ذكره فخر الاسلام
وغيره وهو ان يكون الولادة لاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعى كيف ما كان ولنصها لا
اذ ح لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال الحدوث بعده بخلاف الاول
ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق رجعى او باين او صدقها الورثة
وولدت لاقل من سنتين لابد من تصديقهم في ثبوت الولادة ومن كون الولادة لاقل
من سنتين في ثبوت النسب لانه بقيام الفراش وقيامه بعدم انقضاء العدة ان كانت من وفاة

او نثبت

او نثبت ولادتها بحجة تامة اى بشهادة رجلين او رجل وامرأتين هذا عنده وقالا يثبت نسبه
بشهادة القابلة اعلم ان شهادة القابلة لابد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه الصور كلها
على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار واشير اليه في الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها وانما
الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم قبل يقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى
العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا
ومنكوحة اتت به لستة اشهر اى من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت فان ثبوت
نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها تثبت بشهادة امرأة عليها اى على
الولادة فيلاعن ان نفاه اى بعد ذلك ثم ان وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب لانه
يجب بالقذف الحاصل بنفى نسبه منه سوآء ثبت اولا ولاقل منها لا انسب عطف على قوله لستة
اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب وان ولدت
وادعت النكاح منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت اى القول لها وهو ابنه لان الظاهر
شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستحلف عندهما خلافا له لان الاختلاف
في النسب هى من الستة المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادتها
فشهدت امرأة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال
ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا
يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتها ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه
ينفك عنها وان اقر بالحبل سوآء كان اقراره قبل التعليق او بعده او كان ظاهرا
ذكره في النهاية يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا يشترط شهادة القابلة لانه لابد من
حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو
الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعى اربع سنين واقلها ستة اشهر ومن
نكح امة فطلقها غير اثنتين فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا
فلا لانه في الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الثانى ولد المملوكة لانه يضاف
الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من دعواه وانما قال غير اثنتين لانه ح يثبت الى سنتين

من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء
ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة
فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة قال في الهداية لان الحاجة
ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر او لطفل عطف على قوله لامة هو ابني ومات فقالت
امه هو ابنه وانا زوجته برثته ان عرف امومتها وهي حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين
لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد لا ميراث لها لان ظهور
الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية والا اي ان
لم يعرف امومتها او لم يكن هي حرة يرث هو لا هي ان تجد الوارث احدهما اي ان تجد
الامومة او الحرية والحضانة هي القيام على الصغير في تربيته للام بلا جبرها قال الفقيه ابو الليث
يجبر الام والفتوى على الاول طلقت او لا ثم لامها وان علت ثم ام ابيه خلافا لزفر فان الخالة
اولى منها عنده ثم اخته لاب وام ثم لام ثم بنت اخته لاب وام ثم بنت اخته لام قال قاضي خان
لم يختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة ثم لاب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك وهذا لان
الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة من جهته بشرط حريتهن
فلا حق لامة وام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف
ان يألف الكفر قوله او يخاف بمعنى الى ان يخاف كما في قولهم لالزمنك او تعطيني حقي اي الى
ان تعطيني حقي وبنكاح غير ذي رحم محرم منه سقط حقها وبذي رحم محرم لا كام نكحت عمه ويعود
الحق بزوال نكاح سقط به فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح
فبلا ثم العصبات على ترتيبهم يعني في الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة
وابن العم ولا فاسق ماجن ولا يخير طفل خلافا للشافعي والام والجدة احق بالابن حتى
يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدره الخصاف بسبع سنين والرازي بتسع سنين
والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام حتى تشتهى وبه
يفتى في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهى قال الفقيه
في النوازل انها لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر من المطلقة

بولدها

بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه انما قال من المصر لان لها ان تنتقل به من قرية الى المصر لان فيه
نظرا له ذكره في الهداية وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان ينقله الا باذن
الاب حتى الجدة **باب النفقة** تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطي للعرس سلمت نفسها لم ينقل في منزله كما قال في الهداية لانه ليس شرطا على ما ينفق
عليه مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة تشتهى لم ينقل توطاء لان العبرة في هذا الباب للاستمتاع
وهو يوجد مع تعذر الوطي كما في الرتقاء بقدر حالهما في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين
نفقة العسار وفي الموسر والمعسر بين الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة
في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية من اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار
دون حال المرأة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وهو قول الشافعي كذا في غاية
البيان ولو هي في بيت ابيها الا اذا طالبها بالنقلة وامتنعت عن الانتقال بغير حق او رضيت
في بيت الزوج لا الناشزة وهي المانعة نفسها عنه بغير حق لا عبرة للخروج من بيته دل على
ذلك ما في المبسوط من انها اذا ابت ان تتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد
اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة وانما قال بغير حق لانها اذا امتنعت نفسها بحق كما اذا
لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة ولو ظلما ذكره الخصاف في ادب القاضي
ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها انما قال كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد
الناشزة وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا
نفقة خادم واحد لها انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا يستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية
فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر
لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بهما وقالوا انما يفرض نفقة الخادم اذا كانت
من بنات الاشراف ولم يأتها بطعام مهيأ لا معسرا هذا على رواية الحسن عن
ابي حنيفة وقوله في الاصح ترجيح له على ما قال محمد يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق
بينهما لعجزه عنها العجز عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي
يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا ويثبت عساره

عند القاضي واما اذا كان غايبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان
موسرا لا لعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز
لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق
ويؤمر بالاستدانة عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان يشتري طعاما بالنسيئة ليقضي
الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعساره فايسر تمم نفقة يساره يعني النفقة التي حال كونه
موسرا او ان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلا ينافي لما مر ان طلبت وسقط نفقة مدة
مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضي بشيء فتجب لما مضى ما داما حيين زوجين فان مات
احدهما او ابانها قبل قبض سقط المفروض وقال الشافعي لا يسقط بالموت بل يصير دينا
عليه الا اذا استدانت بعد فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها
بامره ومن هنا ظهر ان طريق الاستدانة غير منحصرة في امكان احالة الغريم على الزوج كما
يوهمه عبارة الهداية ولا تسترد معجلة قايمة خصها بالذكر لمكان الخلاف فيها وليظهر الحكم
في غيرها بطريق الاولى بموت احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة
ولم تمض المدة بعد والنفقة قايمة او مستهلكة يسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد وعندهما
لا يسترد شيء ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك لا يسترد شيء عندهم من الحقايق
ونفقة عرس القن عليه يباع فيها ان لم يفده المولى لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد
اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا
وفي دين غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد
البيع ولا كذلك ساير الديون ويجب سكناها في بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من
غيرها الا برضاها وبيت مفرد من داره غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من
الدخول عليها بناء على ان البيت في يده فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها
متى شاؤوا الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك
ايضا ذكره في البدايع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل
جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الكافي وعليه الفتوى ويفرض

نفقة عرس الغايب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام و
الكسوة التي تلبسونها بخلاف ما اذا لم تكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها لتصرف
الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغايب عند ابي حنيفة
استحسانا ولا يعرض لهما القاضي ويصرفان في نفقتهما بالمعروف ذكره في التحفة عند مودع
او مضارب او مديون ان اقر به وبالسبب لم يقل بالنكاح لاختصاصه باحدى الصور
او علم القاضي ذلك ويحلفها اي يحلف من يطلب النفقة انه لم يستوف النفقة وفي تحليف المراة
يزيد قوله ولم يوجد سبب يمنع النفقة كالنشوز وغيره ويكفلها اي ياخذ منه كفيلا وانما اخر
التكفيل لان القاضي يحلفه اولا ثم اذا حلف يعطيه النفقة وياخذ منه كفيلا لا باقامة بينة عليه
اي على السبب اي لا يفرض القاضي النفقة لهم باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا فاقامت
المراة بينة اي على النكاح ليفرض عليه ويامرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء
على الغايب قال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكره في المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة وتفرض
ولا يقضي بالنكاح وذكر في الصغرى نحو ذلك وفي الكافي نقلا عن الحلواني قال مشايخنا قول ابي
يوسف مثل قول زفر والله اعلم وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وكون المسئلة مجتهدا فيها
وللمطلقة الرجعي والباين والمفرقة بلا معصية كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة
النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي نفقة معتدة الباين اذا لم تكن حاملا خلاف
الشافعي له حديث فاطمة بنت قيس ولنا قوله عم للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت
في العدة واما ما قيل لنا رد عمر رض فيرد عليه انه لا يصلح تعليلا لقولنا وان صلح جوابا عن حجة
الخصم ثم ان حديث فاطمة لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى رده وانما قلنا انه لا يخالف اصلنا لانها
لم تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة وصرح بذلك في الاختيار في تعليل المسئلة القايلة لا نفقة
للناشزة ويوافقه ما ورد في الصحيحين وقد نقله الصغاني في المشارق وقد تقرر عندنا ان
المعتدة اذا نشزت يسقط نفقتها وسكناها بل نقول لا وجه للتمسك برده عمر رض في الجواب
عن احتجاج الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به في سقوط نفقة الناشزة على ما اشرنا اليه آنفا
لا المعتدة الموت المنع في حقها النفقة خاصة والمفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل

ابن الزوج وردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطان لانه لا اثر للردة والتمكين في
الفرقة لانها قد تثبت قبلهما فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها
محبوسة وقدم سقوط النفقة بالحبس ونفقة الصغير والبالغ الزمن او الاعمى ذكره في الهداية
والبنت ولو بالغة على الاب ان لم يكن لهم مال والا فالاصل ان يكون نفقة كل شخص من ماله
لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه به يفتى انما قال هذا لان في رواية الخصاف والحسن نفقة الولد
البالغ على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه الفتوى وليس على امه ارضاعه
قال في التتمة لو ابت الارضاع وهي منكوحة او مبانة لا تجبر على ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير او
لم ياخذ في ظاهر الرواية قاله الامام الحلوائي وقال الامام السرخسي انها تجبر اذا لم ياخذ الولد
لبن الغير بلا خلاف هو الصحيح وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام
على الارضاع وهو الصحيح الا اذا تعينت بان لا ياخذ لبن الغير او لا يوجد من ترضعه او توجد
ولكن لا ترضع بلا اجرة ولا قدرة عليها ويستأجر الاب من ترضعه يعني اذا لم ترد الارضاع ولم
تتعين له عندها معناه اذا ارادت ذلك الحضانة لها ولو استأجرها منكوحة له او معتدة من
رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله
نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز
اخذ الاجر عليه وفي المبتوتة روايتان في رواية لا يجوز وفي اخرى جاز لان النكاح قد زال وجه
الاول انه باق في بعض الاحكام ولارضاعه بعد العدة او لابنه من غيرها صح سواء كانت
في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق من غيرها الا اذا طلبت زيادة اجر اي الام احق
بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير لانها اشفق وانظر للصبي فكانت
اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال تعالى لا تضار والدة بولدها
ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغير
وقال تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون
اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى لما قلنا قال في الخانية والظهيرية اذا ارادت الام ان

ترضع الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك فالام احق بالولد وانما يبطل
حقها اذا تحكمت في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام اما ان تمسك الولد
بغير اجر واما ان ترفع الى الغير واذا تقرر هذا فالحصر المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة
اجر على غير ما هو الصحيح وعلى الموسر يسار الفطرة هذا على اختيار صاحب الهداية
وقال في مختارات النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة الفتوى على ان النصاب نصاب الزكوة
واقتصر عليه قاضي خان والله اعلم نفقة اصول الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر
فيها القرب والجزئية لا الارث فنفقة من له بنت وابن ابن على البنت مع ان الارث نصفان
بينهما وفي ولد بنت واخ على ولدها مع انه محجوب حجب حرمان عن الارث بالاخ ونفقة
كل فقير من ذي رحم محرم صغيرا او زمنا او اعمى او انثى اعتبر الفقر في الكل لما مر ان الاصل ان نفقة
الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا اسائلا كان او موسرا فاتم العجز عن الكسب بالزمانة
والعمى في الذكر والانثى عاجزة على كل حال فلذلك اطلقها على قدر الارث لان التنصيص على الوارث
في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار قال في الهداية ولان الغرم
بالغنم وفيه ما فيه على ما ستقف عليه عن قريب ويجبر عليه لا بقاء حق مستحق ويعتبر فيها
اهلية الارث لا احرازه لا لانه لا يعلم الا بعد الموت لان المنفي الاحراز المحقق ولا معنى له
بل لما ذكر في الهداية ان المعسر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه
ابن عمه يعني ان بقيا بعد موته فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه
ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول
والفروع لا حاجة الى زيادة ما قيل ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا الغني الا لها لان فيما
تقدم غنى عنه كما لا يخفى على من تامل فيه ووقف على وجوه الدلالة وباع الاب عرض ابنه
الكبير غائبا لا بد من قيد الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان
حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله مفهوم من الهداية لا عقاره العقار
الضيعة وقيل كل مال له اصل من دار او ضيعة من المغرب لنفقته اذا باع ابوه متاعه
في نفقته جاز عنده وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله

وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيدًا ولهذا لا يملك حال حضرته ولان للاب
ولاية الحفظ في مال الغايب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها
واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول
على الصغر جاز لكمال الولاية ثم الان يأخذ منه نفقته لانه من جنس حقه ولا دلالة فيما ذكر على ان
علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغايب الحاجة الى النفقة كما سبق لبعض الافهام وانما دلالته
على ان له ذلك لتلك المصلحة اي لا يأثم ان فعله ولا يمنعه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكر ان
للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع مع بقائه وهو
الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكره انما يصلح وجهًا
لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغايب لاجل الحفظ والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة
اليه لبقاء نفسه وما ذكر لا يصلح له اذ لقائل ان يقول كما انه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك
لا نظر له في استهلاك عرضه واذا جاز ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك
الضرورة لا الدين له عليه انما لم يجز بيع متاع الابن الغايب لهذه المصلحة لانه يلزم ح
القضاء على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء القاضي اعانة
ذكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاءً لا ديانةً فاندفع ما قيل اذا كان للاب
حال غيبة ابنه ولاية الحفظ فما المانع له من البيع بالدين ولا الام تبيع ماله للنفقة اذ لا ولاية
لها اصلًا في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لان تملك مال الابن مخصوص
بالاب لقوله انت ومالك لابيك فقد اخطأ في التعليل الثاني ولم يصب في الاول فتأمل وضمن مودع
الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عنده مما دل هذا على ان للام
ايضًا تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس حقها واذا قضي بنفقة
غير العرس ومضت مدة سقطت لان نفقة غيرها باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عنها
قال في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بمضي المدة اليسيرة لما
امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر الا اذا استدان باذن القاضي فح يصير دينًا على
الغايب انما لم يقل الا ان ياذن القاضي بالاستدانة اذ لا بد بعد ذلك من الاستدانة ونفقة المملوك

على سيده فان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء
حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال

كتاب العتاق

عنون الكتاب بالعتاق دون الاعتاق لينتظم مسائل
الفصل الآتي ذكره وباب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمهما كما لا يخفى على ذوي الرشاد
هو في الشرع قوة حكمية تثبت للرقيق برفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه ويصير اهلًا
للولاية والشهادة والمالكية ويصح من مالك المالكية تستلزم الحرية بدون العكس فلذلك
قال مالك دون مطلق بصريح لفظه بلا نية كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك او حررتك
او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي اذا كان اي العبد معروف النسب لفظ المولى مشترك احد
معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق بالصريح في عدم الحاجة الى النية
وراسك حر ونحوه مما عبر به عن الجسد وبكناية ان نوى كلا ملك لي عليك انما كان هذا كناية
لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل اي وكذا لا سبيل لي عليك لان معناه لا
ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المودي الى التصرف والانتفاع ولا سبيل لي اليك اي الى التصرف
فيك والى الانتفاع بك ولا رق الرق ضعف شرعي يتبعه العجز في المحل فيعجزه عن التصرفات
الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي الملك اتصال شرعي بين الانسان
وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق
الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق اذا كان وقفًا
والرق في الابتداء سبب الملك فمن قوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك وخليت
سبيلك لامته قد اطلقتك وبهذا ابني زاد حرف الباء ليعلم انه عطف على قوله بكناية وانما
عطفه عليه لانه ليس بكناية فان المذكور ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب وثبت
على دعواه يثبت نسبه ويكون حرًّا وان لم ينو وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازًا عن
الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة
الحال للاصغر والاكبر فيما لا يولد مثله لمثله سواء كان اكبر سنًّا منه او لا خلافا لابي يوسف
ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسئلة شرطًا وهو الثبوت

على ذلك واسقط المص نظرًا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق
لا يصح وعن النسب لا يصح نص على ذلك فخر الاسلام لا بيا ابني ويا اخي لا لان المقصود بالندآء استحضار
المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودًا لا يثبت بمجازه وهو
الحرية لما فيه من القصور فان ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى
ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لان العتق ح لا يثبت بطريق المجاز على ما بين آنفا بل لان
النداء لاعلام المنادى لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من جهة حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف
في المنادى استحضارًا بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من
جهة حال الندآء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف البنوة لا يمكن اثباتها حال الندآء من جهته
ولا سلطان لي عليك اي لا يد وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا يزول اليد كما اذا كان
المعتق صغيرًا فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية على لزوم المكنى به للمكنى عنه لا على
العكس كما توهمه من قال فيمكن ان يكون عبدًا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته
اراد بها ما عدا الفاظ يقع بها العتق صريحًا كانت حرة ونحوه بقرينة قوله مع نية العتق فان تلك
الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة الى النية بقي ههنا شيء وهو ان اطلقتك من كنايات الطلاق
وقد مر انه يقع به العتاق ثم ان القيد المذكور متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق
بيا ابني ويا اخي مع نيته على ما صرح به في غاية البيان وفي المسئلة خلاف الشافعي فان عنده
اذا قال لامته انت طالق بنية العتق يعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة
ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الآخر مجازًا واجيب بان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة
ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان
يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الآخر وهذا الجواب لا يشفي اذ للخصم ان يقول انا لم نجر المجاز
من الطرف الآخر بل نجري الكناية فان مبناها على لزوم المكنى به للمكنى عنه وهو متحقق ههنا على ما
اعترف به والكناية ايضا طريق مسلوك في هذا الباب وانت مثل الحر الا اذا نوى ذكر في
المبسوط انه يقع به العتق اذا قارن النية بخلاف ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم قوله ذا رحم
كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم ان يكون بسبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في الكتبة

سبب للمحرمية الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية او اعتق لوجه الله
او للشيطان او للصنم او مكرهًا او سكران او اضاف عتقه الى ملك نحو ان ملكت عبدًا
فهو حر او شرط نحو ان قدم فلان فعبده حر ووجد اي الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد
في ملكه وقت التعليق لما عرفت انه شرط كعبد لحربي خرج الينا مسلمًا قال الزاهدي في شرح
القدوري هذا اذا خرج مراغمًا والحمل يعتق بعتق امه لا من يعتقه والولد يتبع امه في الملك والرق
والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير اعلم ان عتق الولد في بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخ
من ان يعتق بعتق امه لا بعتق مستقل او لا يعتق بعتق امه بل بعتق مستقل والاول هو المذكور
اولًا وعلى الثاني لا يخ من ان يكون في عتقه تابعًا لامه غير معتق اصالة او لا يكون تابعًا لها بل يكون
معتقًا اصالة والاول هو المذكور اخيرًا والثاني هو المذكور بقوله لا من يعتقه ومن خواص العتق على
الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من
ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق
الحمل على الوجه الاول لما كان في ضمن عتق امه لا عتقًا مستقلًا امكن اعتبار التبعية فيه من هذا
الوجه وذلك لا ينافي اعتبار عدم التبعية فيه من الوجه الذي قررناه فما وقع في الهداية
وغيره من انه يعتق تبعًا لامه لا يخ عن وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق للام متعلقًا للحمل ايضا
في العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدًا فلا يمكن انجرار ولائه الى موالي الاب
واما القول بانه يعتق اصالة فلا ارى له وجهًا وانما ذهب اليه قائله لزعمه ان عدم انجرار ولائه
يبتني عليه وقد عرفت ان ابتنائه على اعتاقه قصدًا الا على عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق
فافهم وولد الامة من زوجها ملك لسيدها هذا اذا لم يكن الزوج مغرورًا فان ولد المغرور
حر بالقيمة على ما يأتي في موضعه وولدها من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه

باب عتق البعض

ان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي لاحتمال بل ان شاء ما
المولى فانه مخير بين تكليفه السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك في المبسوط وهو اي معتق
البعض بعد ما تعين في جهة السعاية باختياره المولى كالمكاتب بلا رد الى الرق اي الى حكمه وهو
كونه محلًا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه زائل لما لا خلاف بخلاف الرق نفسه فانه غير زائل عنه

عند ابی حنیفة لو تجزی و قالا عتق کله اعلم ان العتق حصولا فی المحل لا یتجزی عندنا و عند الشافعی
ان کان المعتق موسرا لا یتجزی وان کان معسرا یتجزی حتی یعتق ما عتق و یبقی الباقی
رقیقا یباع و یشتری اما الاعتاق فعلی قول ابی حنیفة یتجزی فی حالتی الیسار و الاعسار
و قالا لا یتجزی فی الحالین و المعنی ان المحل فی قبول حکم الاعتاق یتجزی عنده فیتصور
ثبوته فی البعض دون البعض و عندهما المحل فی قبول حکم الاعتاق لا یتجزی فآل الامر الی ان حکم
الاعتاق ماذا فنقول انه ازالة الملک عن المحل عنده و لا شک ان المحل فی قبول ازالة
الملک یتجزی فیثبت حکم الاعتاق فی قدر ما اضافه الیه و اثبته فیه و یبقی کل المحل رقیقا کما کان
فان الاعتاق لا یؤثر فی الرق عنده و عندهما حکم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق
الذی هو ضده و المحل فی قبول العتق و زوال الرق لا ریب غیر متجز فاضافته الی البعض
اضافة الی الکل فیزول الرق عن الکل من الحقایق و لو اعتق شریک حظه اعتق الآخر
ادرج فروع العتق من التدبیر و الکتابة فیه فان للشریک الساکت ان یتصرف فیه
بهذه التصرفات او استسعاه او ضمن المعتق موسرا ای حال کون المعتق موسرا
قیمة حظه الضمیر یرجع الی الآخر لا معسرا او الولاء لهما ان اعتق او استسعی و للمعتق
ان ضمنه ان شرطیة و لا معنی للمصدریة اذ لا اختیار للمعتق فی الضمان و رجع به ای بالضمان
علی العبد و قالا ضمانه غنیا ای للآخر تضمین المعتق عندهما حال کونه غنیا و السعایة
فقیرا فقط و الولاء للمعتق لما مر ان الاعتاق لا یتجزی عندهما و لو شهد کل من الشریکین
بعتق الآخر فی عبارة الهدایة اشارة الی شرط الانکار فی المدعی علیه یعنی الشریک الآخر
فانه معتبر فی تعین السعایة علی التقادیر کلها بقی ههنا شرط آخر لا بد منه و هو التحلیف
ذکره الاقطع فی شرح القدوری و العبارة المذکورة ساکتة عنه سعی لهما فی حظهما و
الولاء لهما و قالا سعی للمعسرین لا للموسرین اذ علی اصلهما الضمان مع الیسار و السعایة
مع الاعسار فان کانا معسرین یجب السعایة و ان کانا موسرین فلا سعایة و لا ضمان
ایضا لان کل واحد یدعی اعتاق الآخر و الآخر ینکر و لا بینة و لو تخالفا یسارا اسعی للموسر
و لا شیء للضده لان عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر حقه فی السعایة لانه لا یتبری عنها العدم

ادعایة الضمان علی صاحبه لانه معسر و المعسر یتبری عنها لانه یدعی الضمان علی صاحبه لیساره
و لا یقدر علی لزام الضمان لان شریکه منکر و انما لم یقل لا لضده لعدم الدلالة فیه علی انه لا حق له فی
الضمان ایضا قال الاقطع فی شرح القدوری من شهد علی عتق شریکه اعترف بعتق نصیب
الشریک و ثبوت حق الحریة فی نصیب نفسه فانه لا یجوز له التصرف فیه بالتملیک قوله مقبول
علی نفسه و غیر مقبول علی غیره و وقف الولاء فی الاحوال کلها ای حال یسارهما و عسارهما
و یسار احدهما و عسار الآخر لان کل واحد منکر اعتاقه فیتوقف الولاء الی ان یتفقا علی اعتاق
احدهما او اعتاقهما معا و لو علق احدهما عتقه بفعل غدا و الآخر بعدمه فمضی و جهل شرطه
قال فی الحقایق و انتفاء انهما لا یدریان دخل فلان الدار ام لا فلا یجال لواحد منهما ان
یقول لصاحبه ان النصف الباقی هو نصیبی و الساقط هو نصیبک عتق نصفه ای زال
الملک عن النصف و سعی فی نصفه لهما موسرین کانا او معسرین او احدهما موسرا و الآخر
معسرا هذا عنده و عند ابی یوسف یسعی فی نصف قیمته لهما ان کانا معسرین و لا یسعی
ان کانا موسرین و ان اختلف شانهما یسعی فی ربع قیمته للموسر دون المعسر و عند محمد یسعی
فی جمیع قیمته ان کانا معسرین و لا یسعی فی ضده و ان اختلف امرهما یسعی للموسر فی ه
نصف قیمته کذا فی الحقایق و لا عتق فی عبدین بان حلف کل واحد بعتق عبده له علی حدة فانه
ح لا یعتق واحد منهما فی قولهم لان المقضی علیه بالعتق مجهول و کذا المقضی له فتفاحشت
الجهالة فامتنع القضاء و فی العبد الواحد المقضی له و المقضی به معلوم فغلب المعلوم المجهول
و من ملک ابنه مع آخر بشراء او هبة او صدقة او وصیة او اشتری نصفه من سیده او
علق عتق عبد لم یقل عتقه لعدم التاثیر لخصوصیة الابن و لا لکونه ذا رحم محرم بشراء نصفه
ثم اشتراه مع آخر عتق حصته و لم یضمن علم الشریک حاله او لا ای علم الشریک حال المشتری
و هی کونه ابن شریکه فی الصورة الاولی و کونه بحیث یعتق علی شریکه بشراء نصفه فی الصورة
الثانیة او لم یعلم هذا فی ظاهر الروایة و فی روایة الحسن عن ابی حنیفة لا ضمان فیما اذا
علم کما لو ورثاه ای یعتق الابن فی الاولی و العبد فی الثانیة و لا یضمن الاب المولی نصیب
الشریک کما لا یضمن الاب اذا ورث هو مع آخر ابنه و صورته ماتت امراة و لها عبد

هو ابن زوجها وتركت اخا مع الزوج فورث الاب نصف ابنه والاخ نصفه الآخر
ولا خلاف في هذه الصورة لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الآخر
او استسعى اي الشريك يتخير بين احد هذين الامرين وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته
غنيا وسعى فقيرا الا انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرته هذه الاسباب اعتاق له ولهذا
يجتزى به عن الكفارة فان كان موسرا يجب الضمان عليه وان كان معسرا يسعى المعتق
وله انه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشرى ولا عبرة للجهل لان الحكم
يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه وان اشترى نصفه ثم الاب باقيه
ضمن غنيا او استسعى لان الشريك لم يرض بافساد نصيبه فيتخير بين التضمين والاستسعاء
وانما لم نقل ضمن او سعى لما عرفت ان الخيار للشريك لا للمعتق وخالفا فيه اي في السعاية فان عندهما
لا سعاية مع الغنى ولو دبره احد الشركاء فاعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره
لا معتقه اراد بيان من عليه التضمين فكانه يقول ان التضمين على تقدير تعينه باختيار الساكت
اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر عتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه هذا عنده وذلك لان
التدبير يتجزى عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكيه فاحدهما اختار اعتاق
حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان
التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان
المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر
نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى ذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا
لان المنافع انواع ثلثة وهي ما ذكر في كتاب العبد المشترك من الهداية البيع واشباهه
والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق ثلث
الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان
ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه
للمدبر وثلثه للمعتق وقالا يضمن مدبره لشريكيه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين
دبره احدهم صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك

فلا يختلف

فلا يختلف بالعسار واليسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية ولو قال هي ام ولد
شريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر هذا
عنده وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانه لما
لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في
الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية وله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب
كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا
استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد تتضمن
الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وذكر في الاصل رجوع
ابي يوسف الى قول ابي حنيفة ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة هذا ايضا عنده و
وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال
لعبدين عنده من ثلثة له احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاده اي كلامه المذكور ومات بلا
بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما قالا اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب
الاول داير بينه وبين الثابت فنصيب الخارج منه نصفه ويعتق من الثابت ثلثة
ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب الاول لما مر وربعه بالايجاب الثاني لانه في حقه صح بقدر
النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه
فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع اما الداخل فيعتق ربعه
عند محمد لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين الثابت وقد اصابه منه الربع فكذا يصيب
الداخل الربع وقالا يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب التنصف لكونه دايرا بينهما
ولكن نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل
من قبل فيثبت فيه النصف وان قاله مريضا ولم يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم
سواء جعل كل عبد سبعة كسهام عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان
وعند محمد كل ستة كسهام عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل

سهم وسعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان اي اذا كان القول المذكور منه
في مرض الموت ولم يجز وارث ولم يخرجوا من الثلث يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على
قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة
ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت
وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة
وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل
واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل
عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر وان طلق
كذلك قبل وطء اي ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطء
على الصفة المذكورة ومات قبل البيان وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطء
ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني
فيصير في هذا المعنى كالعتق سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت
لان بالايجاب الاول سقط مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر
كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة
الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ
هذا قول محمد واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه
الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حكم يقبل التعليق واما
في حكم لا يقبله يكون تنجيزا في حقه ايضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزا
بالنسبة اليه فثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه فيتنصف بخلاف العتق
فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في صحته فثبت كل والوطء والموت بيان في
طلاق مبهم اي قال لزوجتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت احديهما فكل منهما
بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطء فلانه لا يحل الا في الملك واحديهما قد زال عنها الملك
بالطلاق فكان بالوطء مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لنزول الطلاق واما الموت

فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كموت وبيع وهبة وصدقة وتدبير
واستيلاد في عتق مبهم اي ان قال احدكما حر فمات احدهما او باع احدهما او استولد احديهما فكل
من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الآخر لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع ونحوه يدل
على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الموت فقد مر بيانه قال في الكافي
ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام
عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على القبض دون وطء
فيه هذا عنده وقالا هذا ايضا بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه
فلم تكن مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وهذا لان العتق
المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبأول ولد تلديه ابنا فانت حرة ان ولدت
ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن عبد لان الاول ان كان هو الابن
فالام يعتق بالشرط والجارية بكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وان كانت البنت
لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الغلام فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا
ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت هذا عنده خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على
عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة
وعندهما تقبل فتقبل الشهادة في الصورة المذكورة وان انعدم الدعوى الا في وصية
اي ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه
واديا الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع
وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان نفعه
يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت
فيهما فصار كل منهما خصما متعينا والاشكال في الدليل الاول من حيث ان المولى ينكر تدبير
احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف
يقال ان المدعي هو الموصي او خلفه لان كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا
حقيقي فلا ينافيه انكاره هذا في نفسه والامر في خلفه اسهل فتامل نعم يرد على الدليل الثاني

انه مخصوص بما اذا ادوا بالشهادة بعد الوفاة ثم انه لايخالف القياس الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان
عليه قال في مختصر المحيط وان شهدوا بعد موته انه قال في حيوته احدكما حر فلا رواية فيه واختلفوا
على قوله لاختلاف طريقي الاستحسان فعلى طريق الوصية لم يقبل وعلى طريق الشيوع يقبل والصحيح
انه يقبل لجواز ان يكون معلولاً بالعلتين فيتعدى باحديهما في حق امتناع القبول وقبلت
في طلاق احدى نسائه انما قال ابو حنيفة بقبول الشهادة ههنا لان في الطلاق ولو في
المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى بخلاف العتق في المبهم فانه لايحرم
الفرج عنده فلذلك لا يقول بقبول الشهادة في عتق احدى امتيه بعين ما مر في عتق احد
عبديه وعتق الامة ان حرم الفرج فلعتق في عتق احدى امتيه تفريع على ما دل عليه قوله ان
حرم الفرج بطريق المفهوم فافهم **باب الحلف بالعتق** يعتق بان دخلت
فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت
حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله
كل عبد لي او املكه حر بعد غد عنده اي يعتق عند بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر
وان ولدته لاقل من نصف سنة اي وان تعين وجوده وقت الحلف وانما قيد بالذكر
لانه عند الاطلاق عنه يعتق الام ويتبعها الحمل ودبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي من له
يوم قال لا من ملكه بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق
يتناول المملوك في الحال يصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول
من ملكه بعده ولا يصير مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز بيعه فان مات عتقا اي من
له وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني
فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه
بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ومن اعتق على مال يتقدر
ستقف على فايدة هذا القيد او به بان يقال انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال
عليه دين صحيح حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة على ما سياتي في موضعه والمعلق
عتقه بالاداء بان يقال ان اديت الي كذا فانت حر ماذون ليتمكن من اداء المال

ان ادى عتق لا مكاتب لتقييد اداوه بالمجلس ان علق بان وباذا لا ويرجع المولى عليه ان ادى
مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حاليه اي في حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وحال
ادائه مما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه اي بين المولى وبين المال بان وضعه في موضع
يتمكن المولى من اخذه متصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية فانه يحصل
بها لا ان ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضاً في فصليه اراد بهما ما
ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ
ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل
المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل
ولم يوجد فلا يعتق لهذا لا لانه لم يصر قابضا في حق البعض قال في التبيين هذا اذا كان المال
معلوما وان كان مجهولاً بان قال ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان
مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فتكون يميناً محضاً ولا جبر فيها وفي انت حر بعد
موتي بالف ان قبل بعد موته انما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى
ما بعد الموت وانما يعتبر القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث او القاضي او الوصي
لان العتق تاخر عن الموت والعتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد
من هؤلاء كذا في غاية البيان عتق به اي بالالف والا اي وان لم يوجد مجموع الامرين
فلا اي لا يعتق اما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الثاني فلما مر ان العتق متى تاخر عن الموت
لا يثبت الا باعتاق الوارث او من يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الامر
الاول فلان الكلام في العتق بالالف لا في العتق مطلقاً وذلك لا يوجد بدون قبول
العبد بعد موت المولى ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه سنة اي وجب
عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته اي قيمة العبد وعند محمد
قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعنده قيمتها الخلافية الاولى مبنية
على الخلافية الثانية ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى
الخدمة بموت العبد فصار نظير الهالك انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست

بمال في حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وان اعتقها بالف
على ان تزوجه نفسها ان فعلت وابت عتقت ولا شيء عليها لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز
في العتاق بخلاف الطلاق ولو قال عني اي بدل عني وباقي المسئلة بحالها قسم على قيمتها و
ومهرها اي مهر مثلها وتجب حصة القيمة لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء واذا كان
كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له
وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحت فحصة مهرها اي حصة مهر مثلها مهرها
في وجهيه اي فيما لم يقل عني وفيما قاله وما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني

باب التدبير

هو في الشرع تعليق العتق بمطلق موت المولى والاستيلاد وهو في
الشرع طلب الولد من الامة وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التي خرج بها في الشرع
من العموم الى الخصوص ومن اعتق عن دبر مطلقا احترز به عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت
بقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة نحو ان مت من مرضي هذا فهو حر باذا مت فانت حر او
انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة سنة اي ان مت في
وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت لمائة سنة فانه مطلق معنى وان كان مقيدا لفظا
اذ كان الغالب موته قبل هذه المدة بان كان ح ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف
لابي يوسف وغلب موته قبلها فمدبر لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي فان عنده يجوز
انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح وان مات سيده عتق من
ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه لان التدبير وصية لانه تبرع
مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث وبيع اي صح بيعه وجميع
ما يوجب انتقاله من ملك الى ملك ان قال ان مت في سفري او مرضي هذا او الى سنة
او نحوها مما لا يغلب وقوعه وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق
المدبر المطلق منه وامة ولدت من سيدها او من زوجها فملكها ام ولد له وفي الاخير خلاف
زفر والشافعي وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت
نسب ولد امته الا ان يقر به فان اقر فولدت آخر ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه

اعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي ام الولد وقد مر حكمهما او قوي
وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان او اقوى وهي المعتدة
فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان وام ولد الذمي اذا اسلمت تسعى في قيمتها
وتعتق بعدها اي بعد السعاية وقال زفر يعتق في الحال والسعاية دين عليها ان عرض عليه
الاسلام فابى وهي بحالها اي تبقى ام ولد كما كانت ان عرض فاسلم وان ادعى ولد امة
مشتركة اي بين المدعي وآخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه يثبت
في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين
وهي ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم تملك
نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية
مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا
استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار
واطئا ملك نفسه وانما كان ذلك لان ماله من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك
ولا حقه فلهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة
الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان
يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا
فهو منهما خلافا للشافعي فان عنده يرجع الى قول القائف وهي ام ولدهما وعلى كل نصف عقرها
على قدر حصته وتقاصا ان تساويا وورث من كل ارث ابن لانه اقر بميراثه وهو حجة في حقه
وورثا منه ارث اب لاستوائهما في السبب وان ادعى ولد امة مكاتبه لزمه عقرها لانه لا
يتقدمه الملك لما مر ان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد ونسب الولد ثابتا لانه في معنى
ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت
النسب منه لا الامية اي لا يصير الامة ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه وعن
ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب ووجه الظاهر الفارق ان المولى لا يملك التصرف
في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه والا اي وان لم يصدقه مكاتبه

لا يثبت نسبه الا اذا ملكه بعده فانه ح يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع

كتاب الايمان

هو اى اليمين في الشرع عقد قوى به عزم الحالف على الفعل او الترك اعلم ان اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيهما من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمص بدا الكتاب ببيان النوع الاول فقال القسم ثلث غموس يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك او على غيرهما كما اذا قال والله انه جا الان ولغو يرجى عفوه وهو حلفه ظانا انه حق وهو ضده ومنعقد وهو حلفه على آت وكفر فيه فقط خلافا للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس ايضا ان حنث ولا تاثير للسهو والاكراه في الحلف والحنث يعني يجب الكفارة وان كان الحلف او الحنث سهوا او كرها خلافا للشافعي والمراد من السهو ما يعم النسيان لانه يتصور في الحنث وان لم يتصور في الحلف وهو بالله او باسم آخ سواء تعارف الناس الحلف به او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بما لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه والطلاق وقوله لعمر الله هو يمين باعتبار النص قال تعالى لعمرك وعمرو هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي من المبسوط وايم الله قال محمد معناه ايمن جمع اليمين تقديره وايمن الله الا ان النون اسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب نحوي الكوفة واما البصريون فيقولون معناه والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف لزفر وعلي نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل هذا فهو كافر وان لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزمه عدم صحة اليمين فكان في عدم الكفر ذلك الوهم فدفعه بما ذكر وانما يكون يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد

اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما تقول في تحريم الحلال علقه بماض او آت اى لا يكفر به سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند محمد بن مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس وبمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في التبيين وسوكند مي خورم يمين قوله لعمر الله مبتدا ويمين خبره وانما لم يقل قسم لما عرفت ان القسم خص بالقسم الاول من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحقا وحق الله قال في الخانية وحق الله يمين عند ابي يوسف وقال ليس بيمين وهو رواية عنه وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله تعالى ورحمته وسوكند خورم بخداي اى صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشترك بين الحال والاستقبال وانما يختص بالاول بزيادة لفظ مي وهذا هو الفرق بين قوله سوكند مي خورم وقوله سوكند خورم حيث كان الاول يمينا دون الثاني وان فعله فعليه غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل في النوعين فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام من فوايد خواهر زاده او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا الا وحروف القسم البا والواو والتاء وتضمر كالله افعل وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم يجز السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه يجزئه عن الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اى عن الثلثة المذكورة وقت الاداء يعني وقت وجوده لا وقت ارادته دل على ذلك ما ذكر في المبسوط من انه اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة صام ثلثة ايام ولاء خلافا للشافعي ولم يجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه خلافا للشافعي لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة غير مفضية بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كذا في الهداية

وفيان ستر الجناية حكم الكفارة لا علتها والعبرة للعلة لا للحكمة قالوجه ان يقال لان اليمين
ليست بسبب لانها مانعة فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا
لما بل السبب الحنث واليمين شرط فلا تقدم على الحنث وخلاف الش في الكفارة المالية ووجه
الفرق وما مر وعليه في كتب الاصول ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه
ان يحنث قال في المبسوط يحق عليه ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية ولا يرفع النهي بيمينه
وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم يعني بسبب اليمين لان
تحريم الحلال الى الله تعالى لا الى العبد لكنه يصير محظورا بسببها والحظر اعم من الحرمة كما ان المباح
اخص من الحلال ولذلك قال وان استباحه كفر ولم يقل وان استحله كفر اي ان عامل معاملة المباح
كفر لان تحريم الحلال يمين على ما مر وقال الش في لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اي غير معلق
بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم غايبي فوجد وفى وبما لم يرده
كان زنيت وفى او كفر هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة عما
نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره
في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر
فيتخير لا يقال ان كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف
والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما في التخيير وانما نشاء ذلك
عن التعليق بشيء لا يريده حراما كان او حلالا فلا يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك
ان لو كان لخصوص الفعل او لحرمته مدخل في ايجاب التخيير ولا بائع في وجود التخيير اذا لم يكن
مترتبا على الفعل الحرام ومن وصل ان شاء الله تعالى بحلفه بطل قال مالك يلزمه حكم اليمين
والنذر **باب حلف الفعل** من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة الا
ان ينوي البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء
ذكره في المبسوط لا الكعبة او مسجد او كنيسة او بيعة او دهليز او ظلة باب دار لان البيت
موضع اعد للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لا يحنث
وفي هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى وقال الش في لا يحنث
في الوجهين او وقف على سطحها وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث اي بالوقوف على السطح قال
الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس
لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا ودخلها بعد هدم
الحمام حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا اصلا ولهذا البيت ودخله منهدما صحراء وبعد ما بني
بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه الفرق بين مسئلتي الدار المعرفة والمنكرة ان
الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان قوامه بالعرصة ولهذا يدخل في
البيع من غير ذكر فاذا كانت الدار معينة كما في لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة
في المعين غير معتبرة الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب
فانه يتقيد بالوصف حتى لو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا الى
اليمين لمن يضره اكل الرطب وصفة كون الدار مبنية لا يصلح داعية الى المنع عن الدخول وليست
شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت منكرة
كما في لا يدخل دارا يعتبر فيها الصفة ويتعلق اليمين بما يعرف به كونها دارا اذ الغايب انما
يعرف بالوصف وذلك هو البناء في الدار لان كل صحراء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل
المستحكم بناء تحقيق المقام • واتسع عرصة الكلام • واتضح ما هو المرام • من وصف الدار
وظهر ان الفرق غير واه وان من توهم ان المراد من الوصف توصيف المشار اليه بصفة كما في
لا يكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان الامر في البيت على خلاف هذا فانه اسم لما يبات فيه
والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء فكان البناء من اصله وذاته لا من اوصافه و
توابعه فالبيت ليس ببيت بعد تهديم سواء كان معرفا كما في لا يدخل هذا البيت او منكرا
كما في لا يدخل بيتا يتعلق اليمين بعينه فلا يحنث بدخوله بعد ما صار صحراء لزوال عينه وبهذا
الفرق اضمحل ما تخيل بعضهم في البيت وظهر ان ما وجده فيه من سقط المتاع او هذه الدار
فوقف في طاق بابه لو اغلق كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او
لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة انما قال هذا ولم يقل فانتقل مع انه اخصر واظهر لان المعتبر هو
الشروع في مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط ان كان في طلب مسكن آخر فبقي في ذلك

يوماً او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما
عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب والنزع والنزول بلا مكث لم يحنث فيه لو نزع ونزل لان المعتبر
فيهما ايضاً في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيهما لا حصوله قال زفر يحنث لوجود
الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى او لا يدخل فقعد فيها لا يحنث
في هذه الصورة لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول بخلاف السكنى
واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم الابتداء الا ان يخرج تقديره الا بان يخرج فحذف حرف
الجر وهذا سايغ شايع ثم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه بكل اهله
هذا بالاتفاق وبمتاعه الا ما لا يتأتى به السكنى المروي عن ابي حنيفة انه يحنث اذا ترك بعض امتعته
فيها الان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتأتى بها السكنى اما بعناء بمكنسة او قطعة
حصير او وتد فيها لا يبقى ساكناً فيها فلا يحنث كذا في المبسوط وفي التبيين قال محمد يعتبر نقل ما يقوم
به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف
يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثرون والا فيحنث وعليه الفتوى
وهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر والقرية فانه لا يشترط
فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امر مكرهاً او راضياً
ومثله لا يدخل اقساماً واحكاماً ولا في لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى حاجة اخرى ام لم يتمل
ثم الى امر آخر لان المفهوم منه تكرر الخروج ولا يخفى فساده وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج حذاءه
المعتبر ان يجاوز عمران مصره ذكره في التبيين يريدها وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لا في
لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول وفي ذهابه كخروجه وهو الاصح اختلف
فيه المشايخ قال نصر بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال
في الهداية وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي متوجه
فمعارض بقوله تعالى اذهبا الى فرعون فان المراد به الاتيان وفي الكافي هذا الاختلاف فيما اذا لم
يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما وفي ليأتين مكة ولم
يأتها لا يحنث الا في آخر حيوته لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في ليأتينه غداً ان استطاع ان لم

يأته بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة الصحة دون القدرة
ان لم يوجد منه النية وان وجدت فعلى ما ذكره بقوله ودين نية الحقيقة يعني ان نوى
استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه هذا متفق عليه
ثم قيل يصح قضاءً ايضاً وقيل لا يصح والمص تركه لمكان الاختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر
وجه التخصيص وشرط للبر في لا يخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان المستثنى خروج مقرون
بالاذن وما وراء ذلك داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه يحتمل
كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان اي لا يشترط لكل خروج اذن ان قال لا تخرج
الا ان اذن لان الا ان للغاية فينتهي اليمين به وحتى ان وللحنث اي شرطه في ان خرجت وان
ضربت طريد تخرج او ضرب فعلهما فوراً وفي ان تغديت بعد تعال تغد معي تغديه معه
ذلك الطعام المدعو اليه ذكره في الهداية وكفى اي للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم
بان يقول ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ كيلا يلغو اليوم ومركب
المأذون ليس لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق فيحنث ان نوى اي ان
حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته
وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه
دين لم يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفاً وشرعاً قال
عم من باع عبداً وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية هذا عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث
وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده وتعيد الاكل من هذه
النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي متعذر والرواية في الثمر بالثاء المثلثة لانه يحنث باكله
البسر والرطب والتمر منها وانه يتناول الكل بخلاف التمر بالتاء المثناة فانه لا يتناول البسر
وهذا البر باكل عينه لان عينه مأكول عادة فانها تغلى وتؤكل ويتخذ منها الكشك والهريسة
وقد يؤكل نيا ايضاً جباً جباً كذا في المبسوط ومن هنا تبين ما في قول صاحب الهداية
ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان

وقد عرفت انه ليس بشرط في الحنث ثم ان ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث
وهل يحنث عندهما اذا اكل عينها ذكر محمد في الاصل ما يدل على انه لا يحنث وذكر في الجامع الصغير
ما يدل على انه يحنث كذا في البدايع وقال في الهداية ولو قضمها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز
وله ان له حقيقة مستعملة وهي قاضية على المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام في المبسوط وباكل عينه لا يحنث
عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن فيه نية ذكره في المبسوطين وبهذا الدقيق باكل ما يتخذ منه خبزا
كان او غيره لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه فلا يحنث لو استفه كما هو وانما قلنا ان عينه
غير ماكول لان الاكل على ما ذكر في المبسوط ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او
غير ممضوغ مما يتاتى فيه الهشم والمضغ فاكل عين الدقيق متعذر لا مهجور كما توهم والاستفاف اكل الشيء
اليابس بالكف والشواء باللحم والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس بما يكبس في التنانير ويباع في
مصره عملا بالعرف فان مبنى الايمان عليه والشحم بشحم البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز
بخبز البر والشعير قال في المبسوط وان حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه
خبز حقيقة وعرفا وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا
يؤكل ذلك عادة في عامة الامصار وهذا صريح في انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض البلاد
ولذلك لم يقيد المص قوله لا خبز الارز بما قيده بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية
بعد ما اجرى الكلام على وفق ما في المبسوط حيث قال وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد
في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان
بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث فناقض آخر كلامه اوله ثم ان موجب اعتبار القيد
المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضا لانه ايضا في بعض البلاد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح
والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب والرمان والرطب
فاكهة ايضا والشرب من دجلة الشرب ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتاتى فيه الهشم والمضغ
في حال ايصاله ذكره في المبسوط بالكرع منها تعيين الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض في الماء ويتناوله
بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون
الركبة ومن الدواب الكعب كذا في الفتاوى الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه باناء هذا عنده

وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في
الكرع وهي مستعملة ولهذا الحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا
هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من نهر يكون من عنده
لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض والمعنى لا يشرب من مائه وذلك ان النهر ليس من جنس المشروب
فلا بد من المصير الى المجاز اما في كلمة من او في النهر ورجح ابو حنيفة الاول نظرا الى ان ابتداء الغاية
اصل التبعيض على ما نقله الرضي من المبرد وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينقل عن
معناه الاصلي ورجحا الثاني نظرا الى المتعارف بخلاف الحلف من مائه وتحليف الوالي ليعلم
بكل داعر اتى بحال ولايته اي تقيد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد اتى البلد بحال ولايته والضرب
والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت
والقريب اي تقيد القريب بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب والشهر بعيد وما
اصطبغ به فادام قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الاكل في عموم المايع
وغير المايع واما الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب والتنبيه
على عموم الادام قال وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو
ادام كاللحم والبيض ونحوه ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب
او اللبن اللبن ليس بماكول بل مشروب الا ان ما يتخذ منه ماكول فاكل تمرا او شيرازا هو الذي
استخرج ماؤه او بسرا فاكل رطبا قال في المبسوط لان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان
الانسان قد يمتنع من تناول احدهما ولا يمتنع من تناول الآخر فان كلا من الصفتين يصلح
داعية الى اليمين والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين
تتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا او مالحا وفيه
خلاف مالك او لحما او شحما فاكل الية ولا في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب
الكباسة هي عنقود النخلة وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او بسرا فاكل مذنبا اي اكل
رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب وشيء قليل منه
بسر والبسر المذنب عكسه هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب لا في البسر

بالرطب المذنب محمد مع ابي يوسف فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط
والايضاح والاسرار وغيرها ولا ياكل لحماً فاكل كبداً او كرشا لانهما لحم حقيقة فان نموهما من الدم
ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكلهما
لانهما لا يعدان لحماً او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي انه لا يحنث باكل
لحم الخنزير والآدمي قال في الكافي وعليه الفتوى والغداء الاكل اي الماكول من طلوع الفجر الى الظهر
والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معيناً
اي ان نوى ثوباً معيناً او طعاماً معيناً او شراباً معيناً لم يصدق اصلاً اي لا قضاء ولا ديانة لان
النية انما تصح في الملفوظ والثوب ما يضاهيه غير مذكور تنصيصاً والمقتضى لا عموم له فلغت نية
التخصيص فيه ولو ضم ثوباً او طعاماً او شراباً وقال نويت شيئاً دون شيء دين اي صدق ديانة
لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص صحيح الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة انما قال حقيقة
لان امكانه عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافاً لزفر شرط انعقاد الحلف سواء كان بالله او
بالطلاق او بالعتاق وبقاؤه ممكن شرط بقاية خلافاً لابي يوسف فيهما فمن حلف لا شربن ماء
هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الاولى ولا تاثير لقوله اليوم في هذه الخلافية انما
تاثيره في الخلافية الثانية فانه اذا لم يذكر فيها القيد المذكور يحنث في قولهم جميعاً على ما يفصح عنه
قوله وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني ووجه الفرق عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ
لكن موسعاً بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه
اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم الامكان
فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين او كان فصب في يومه تفريع على الخلافية الثانية لا يحنث خلافاً له
فانه يحنث عنده فيهما وكذا في صورة المطلق الا ان الحنث في المطلق في الحال وفي الموقت بعد
مضي الوقت وتفصيل التعليل من الطرفين يطلب من الهداية والفرق بين التفريعين على الوجه
الذي ذكرناه ظاهر منه وان خفي على بعض الناظرين فيه وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني
قد مر بيانه وفي ليصعدن السماء او ليقلبن الحجر ذهباً او ليقتلن فلاناً عالماً بموته انعقد لامكان
البر وحنث للعجز عادة وفيه خلاف لزفر كما مر وان لم يعلم فلا اذ حي يراد القتل المتعارف وهو

ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه يراد قتله بعد احياء الله وهو ممكن ومن شوى وخنقها وعضها كفر بها
وقطن ملكه بعد ان لبست من غزلك فهدى قوله قطن مبتداء فهدى خبره ومعنى الهدى
التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من
قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي خلافاً له
وبه يفتى لا لانه يسمى به في القرآن لان مبنى الايمان على العرف لا على ما في القرآن بل لان التحلي به على
الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه
فراشاً آخر لان القرام تبع للفراش لا الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط
او حصير فوقه لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض
ولباسه تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على
بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول
فقطع النسبة عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعني ان كان على الترك تركه ابداً
وان كان على الفعل بر بفعله مرة وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج او عمرة ماشياً
ودم ان ركب لا لم علي وبعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله لان التزام الحج او العمرة بهذا
اللفظ غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة او
او المشي الى الحرم او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او الصفا او المروة
ولا يعتق عبد قال له مولاه ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بالكوفة هذا عندهما
وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال في كتاب الحدود من المبسوط لا يقال لم لا ذلك اذ لا ننكر كرامة
الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة والكوفة لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام
على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت لمن ولدته امرأة
من زوج مشرقي وزوجته في المغرب ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها
نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامران
هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيراً كذا في الهداية

فانه دفع بقوله غاية الامر الخ ما قيل ان النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات وحنث بصوم
ساعة بنية في لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب والشارع
في الفعل يسمى فاعلا فلا بد من هذه الضميمة التي ذكرت في التبيين اذ به يندفع ما يقال الصوم
الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي لا يقبل الشرع
اطلاقه على ما دون اليوم في قوله ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة في الآية المذكورة على اطلاق الصوم
على الامساك ساعة ولو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القرآن معنى شرعيا له وذلك ظاهر لا لو
ضم يوما او صوما حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى آخر اليوم واليوم
صريح في تقدير المدة به وبركعة في لا يصلي بما دونها ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل اراد بالشفع الركعتين
ولا عبرة بانيان القعدة وبولد ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو
حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه
ولد حقيقة وعرفا وشرعا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وله
ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت
وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر
ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه لا يأتي في آخر كتاب القضاء ما الزيف والنبهرجة
والستوقة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لا بعضه دون باقيه
او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن وفيه خلاف لزفر ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولا
يملك الا خمسين لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة
ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا فلا ولا في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا
لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده اي بلد الحالف قال
في الهداية على قول في اصل الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على
دهنه اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشراء يبتنى
عليه وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج
قاضٍ عليه وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق يعني فيما حلف لا يشتري بنفسجا يحنث

اذا هم

ايضا قال في التبيين وهذا شيء مبني على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع
البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن فبني الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل
بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به

باب الحلف على القول

وحنث في لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظ هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية
وعليه مشايخنا وفي التحفة وهو الصحيح وفي الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه خلافا لابي يوسف
فان عنده لا يحنث لان الاذن الاطلاق ولهما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام
فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وما في الهداية ومن الوقوع في الاذن وذلك لا يتحقق
الا بالسماع لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي لا يكلم صاحب هذا
الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا
من التكلم فيراد به الذات لان وصف الشباب كوصف الصبي صالح للمنع من التكلم بل
لانه لم يعتبر داعيا في الشرع بناء على ان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه لا في لا يتكلم فقرأ
القرآن او سبح او هلل او كبر في الصلوة وفي خارجها يحنث قال في الهداية ان حلف
لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح و
التهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في
الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى
متكلما بل قاريا او مسبحا يعني ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه
بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قاريا مسبحا
لا متكلما وعليه الفتوى ويوم اكلمه على الملوين لما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا
قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وصح نية النهار اي خاصة لانه يستعمل
فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل
وفي لا يكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلم لا يحنث
في العبد والدار ذكره في المنظومة وساير الكتب اشار اليه بهذا او لا وفي غيره ان اشار
بهذا حنث والا فلا هذا عندهما وقال محمد وزفر يحنث في العبد والدار ايضا لهما ان الاضافة

للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصارا
كالمرأة والصديق وللشيخين ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان
لا تهجر ولا تعادى لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في مالكها فيتقيد اليمين بحال
قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كما في الصديق والمرأة لانه يعادى
لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف
ما تقدم وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين قد يراد به الزمان
القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به اربعين سنة قال الله
تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تؤتي اكلها كل حين
وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة اليه والمديد لا يقصد
غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال
الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد ومعها ما نوى يعني ما ذكرنا اذا لم
يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر منكرا او للابد معرفا
قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين فقوله منكرا احتراز عن المعرف
فانه لا خلاف فيه انه الابد لقوله عم لا صيام لمن صام الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية
الصحيحة وفي رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة هذا
على رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة ايام كذا في
التحفة وقال الامام السرخسي في المبسوط وان قال اياما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد
هو على ثلثة ايام وكذلك قول ابي حنيفة في الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون على
عشرة ايام سواء قال اياما او قال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر
في الجامع وايام كثيرة والايام والشهور عشرة هذا عنده وعندهما سبعة في الايام وسنة في
الشهور وفي هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار المراد خيار البايع في الاول وخيار المشتري
في الثاني وشرط فيه ان لا يكون للبايع ايضا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا
يتمكن المشتري من التصرف فيه وجواب المسئلة على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول

المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر
لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فيعتق وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لان الشرط
وهو عدم البيع قد تحقق لفوات المحلية لا يقال يجوز ان يتكرر الرق اذا كانت امة بالارتداد
واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه
باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبنى على الموهوم فتحقق اليأس
عن البيع نظرا الى الاصل وفي اول عبد اشتريه حر ان اشترى عبدا عتق اي لا احتياج في اوليته
الى شراء عبد آخر وان شرى عبدين ثم آخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من جنس
ما عطف عليه لا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده اي ان قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى
عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر عبد ان اشترى عبدا ومات
لم يعتق اي قال آخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا ومات المشتري لا يعتق هذا لان الاول
لم يوجد وهو الآخر لا بد له من اول وان كان للاول بد منه وهذا كالقبل والبعد فان البعد
لا بد من قبل بخلاف القبل وان شرى عبدا في الصحة لا بد من هذا القيد اذ لو كان الشراء
في مرض الموت يكون العتق من الثلث بلا خلاف ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى
من كل ماله عنده وعندهما يوم مات من ثلثه لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره
بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت
معرف فاما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين لا بطريق
الاستناد كما فهم من الهداية اعلم ان لثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار
كثبوت الاحكام بالتصرفات الانشائية بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو ان يتبين في
الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث
الاستناد وهو ان يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك
للغاصب بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم الى آخر
كتبدل حكم البيع في اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلث باي
بالآخر صورته رجل قال لامرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات

ثبوت الاحكام اربعة طرق

طلقت عند التزوج فلا يصير فارًّا فلا ترث هذا عنده خلافًا لهما فانها تطلق عند الموت عندهما
فيصير فارًّا فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارًّا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول والكل ان بشروه
معًا لان البشارة تحققت من الكل وتسقط الكفارة بشرآء ابيه لها اي للكفارة وقال
زفر والشافعي لا تسقط لان الشراء شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء
اثبات الملك والاعتاق ازالة وبينهما منافاة ولهم ان شراء القريب اعتاق لقوله عم لن يجزي
ولد والده الا ان يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقًا لانه لا يشترط غيره وصار
نظير قوله سقاه فاروا كذا في الهداية وفي المبسوط تحقيق تعليلنا ان عتق القريب يثبت
بالقرابة والملك جميعًا ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما وجودًا لان تمام العلة
به واخر الوصفين هنا الملك فيكون له معتقًا وبهذا تبين فساد ما قيل فيما جعلا القرابة علة
للعتق والملك شرطًا ونحن جعلنا على العكس لا بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما
الشرآء فشرط لا يقال قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير
المعلق علة حينئذ فيكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضًا ان المعتبر
مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود
الشرط التي هو زمان حدوث العلية واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة
النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة ومستولدة عطف على عبد اي ولا بشراء مستولدة بنكاح
علق عتقها عن كفارة بشرائها صورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
وتعتق بان تسريت امة فهي حرة من تسراها وهي ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها خلافًا
لزفر ان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرًا له وفيه نظر وهو ان هذا قول بالاقتضاء
وزفر لا يقول به ولهم ان الملك يصير مذكورًا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا
يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية التسري هو ان يبوئها بيتًا ويحصنها اي يمنعها من الخروج

والانتشار وشرط في الجامع الكبير شرطًا ثالثًا وهو يجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلث
يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريًا عنده خلافًا لهما كذا في الحقايق
وبكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق
والمملوك في الاولين مطلق كامل رقبة ويدًا وانما النقصان في الرق وملكه في المكاتب وان كان
رقه كاملًا لثبوته رقبة لا يدًا الا بنيتهم لان فيه تغليظًا على نفسه وتشديدًا وبهذا حر او هذا
وهذا العبيد ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق لان او لاثبات احد المذكورين وقد
ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص
بمحله فصار كما اذا قال احدكما حر وهذا وبفعل وكيله او ماموره لا بد من هذا العدم صحة التوكيل
في بعض ما ذكر على ما اشير اليه في الهداية في حلف النكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع
والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والايداع
والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء والاقتضاء اي
قضاء الدين واقتضائه والبناء والخياطة والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه
الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه
ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في الذبح والضرب ديانة وقضاء وفي البواقي
ديانة لا قضاء لا في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال يعني الصلح
عن مال يعني الصلح عن اقرار لما سياتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة
والقسمة وضرب الولد لان العقد او ما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت الحقوق
عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد او ما
يقوم مقامه من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدًا او يكون
الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده والفرق بين ضرب
العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة
التوكيل تكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع
وشراء واجارة وخياطة وصباغة وبناء اقتضى امر تخصه به فلم يحنث في ان بعت

لك ثوبا ان باعه بلا امر مالكه او لا اراد بد خوله على فعل قرينة لا تعلقه به لانه امر معنوي لا
يوقف عليه الا من جهة المتكلم وعبارة الهداية صريحة فيه حيث قال بخلاف ما اذا قال ان
بعت ثوبا لك لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه اي في قوله ان بعت لك ثوبا فعبدي
حر اللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر فلهذا
اقتضى الامر وان دخل على غيره او فعل لا يقع عن غيره كالاكل والشرب والدخول وضرب الغلام ذكر
ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار
نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشرناه بغلام وذكر
قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل
المملوك بالتقديم والتاخير كذا في التبيين اقتضى ملكه فحنث في ان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول
على العين وهو الثوب وفي ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره ان باع
ثوبه او اكل طعامه بلا امر علم بذلك او لم يعلم وفي كل عرس لك فكذا بعد قوله عرسه نكحت على طلقت
من صح نيته غيرها ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام هذا هو الوجه لما ذكروا اما ما قيل فانه
قال هذا الكلام ارضاها فيكون المراد غيرها لا من وجه ما روي عن ابي يوسف انها لا تطلق
واجيب عنه في الهداية بانه قد يكون غرضه ايذائها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع
التردد لا يصلح مقيدا

كتاب الحدود

الحدود ستة انواع حد الزنا وحد الشرب
وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق فمن قال انها خمسة لم يصب منهم
الامام قاضي خان حيث في فتاواه الحدود خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد
السرقة وحد قطاع الطريق ومنشاؤه عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح
على ما ذكر في البدايع حيث قال واما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة
حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر
سبب وجوبه السكر الحاصل من شرب ما سوى الخمر من الاشربة المسكرة كالسكر ونقيع الزبيب
والمطبوخ ادنى طبخة من غير عصير العنب او التمر او الزبيب او المثلث ونحو ذلك ومنهم صاحب
البدايع حيث قال الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد

القذف ومنشاؤه عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطريق والفرق واضح على ما
ذكر في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد على ما في الهداية كيلا يتوهم انتقاضه
حقا بمقدرة حقا لله تعالى لا يشكل هذا بحد القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى
وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع فلهذا اذا عفي عنه المقذوف بعد ما قضى القاضي به لا
يسقط الحد ذكره في المبسوط فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير واما
القصاص فلانه حق العبد هذا ينتظم اصلها ايضا بخلاف ما قيل فلانه حق ولي القصاص فانه
لا ينتظم لانه عندنا حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة على ان المقتول قد لا يكون
له ولي فيستوفيه السلطان وليس حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا وطئ حرام قال في التحفة
وانما شرطنا كونه حراما لان وطئ المجنون والصبي لا يكون زنا لان فعلهما لا يوصف بالحرمة
في قبل اثر القبل على الفرج لاختصاصه بالانسان بخلاف الفرج خال عن الملك قيد الحرمة لا يغني
عن هذا لانها قد تجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهته المراد ملك الواطئ وشبهته ولذلك
عرف الملك وشبهة الملك في المحل لا الشبهة في الفعل المسماة بشبهة الاشتباه فان وجودها
لا ينافي تحقق الزنا فمعتدة الثلث لا تصلح مثالا ههنا لان الموجود فيها الشبهة في الفعل
دون الشبهة في المحل على ما ستقف عليه ويثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد اي المجلس
شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا يقبل عندنا ويحدون
حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطئ او جماع فيسالهم الامام عنه ما هو هذا
لان بعض الناس يطلقونه على كل وطئ حرام والشرع ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث
قال العينان تزنيان وكيف هو هذا للاحتراز عن الاكراه ذكره في شرح مشكلات
القدوري لا لانه يقع الوطئ من غير التقاء الختانين لانه يندفع بتفسير ماهية الزنا على ما
ستقف عليه واين زنى هذا لان الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زنى
هذا ليس لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل
لان التقادم يمنع قبول الشهادة على الزنا اذا لم يكن التاخير لعذر وبمن زنى هذا السؤال
عن المزنية اذا كان الشهادة على الزاني وفايدة الاستكشاف عن الشبهة وعن الزانية

اذا كان الشهادة على المزنية وفايدة الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه الفايدة توجد في الاول
ايضا فان بينوه وقالوا رايناه وطيها في القبل كالميل في المكحلة فيه بيان انه لا يكتفى في بيان ماهية الزنا
بالاجمال وعدلوا سرا وعلنا حكم به وباقراره عطف على قوله بشهادة اربعة مكلفا ذكره في الهداية
اربعا اى اربع مرات خلافا للشافعي فانه يثبت عنده باقراره مرة في اربعة مجالس خلافا لابن ابي
ليلى فان عنده يقام بالاقرار اربعا وكان في مجلس واحد ذكره في المبسوط رده كل مرة الا الرابعة
قال في المبسوط ينبغي للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رض
قال اطردوا المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة واقر عنده سأله عن الزنا ثم سأله فايدة السؤال
عن متى غير منحصرة فيما مر بل له فايدة اخرى تعم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان
الصبى وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا ولذلك قال كما مر اى على الوجه المذكور ولك
ان تقول لا حاجة ههنا الى السؤال عن المزنية لما مر ان جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار فان
بين حبس تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده
او في وسطه خلى خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والاحد وهو المحصن اى الحر مكلف مسلم
وا... في مجالنا في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة
الاحصان قيد للفراغ عن الوطئ لا للشروع فيه فلا حاجة الى التكليف الذي ارتكب في توجيهه
وههنا شرط آخر وهو ان لا يبطل احصانهما بالارتداد قال في شرح الطحاوي لو ارتدا بطل
احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول بها بعد الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة
لانه معتبر في مفهوم الرجم في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده وعند الشافعي لا يعتبر في
الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبدأ به فان ابى اى عن الابتداء احدهم لم يقل
فان ابوا اذ يكفي في سقوطه اباء احد منهم صرح به في المبسوط او غاب او مات ولو بعد
القضاء سقط ثم الامام هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر يبدأ
الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه يشمل المستامن والاحد
عليه وانما اطلق اعتمادا على البيان الآتي كما اطلق في قوله جلدة مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا
على قوله وللرقيق نصفها وسطا بسوط لا ثمرة له لان عليا رض اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته في

عبارة الكسر دلالة على ان المراد من الثمرة العذبة وهي ذنبه لا العقدة ينزع ثيابه الا الازار
ويفرق على بدنه الا رأسه وفي القول الاخير لان يوسف يضرب الرأس ايضا ضربة واحدة
ووجهه وفرجه قائما في كل حد بلا مد اى من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غير ان
يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب ذلك كله
لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت هل يمكن ارادة هذه المعاني معا من قوله بلا مد قلت
نعم فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في
باب الوصية للاقارب وللرقيق نصفها ولا يحد سيده الا باذن الامام خلافا للشافعي
ولا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر اى في الرجم لها لا له ولا جمع
بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا سياسة خلافا للشافعي فان غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب
سنة عنده حدا وعندنا التغريب غير مشروع حدا الا ان يرى الامام المصلحة في ذلك
فيغرب به على قدر ما يرى تعزيرا وسياسة كذا في الحقايق ويرجم مريض زنى ولا يجلد
حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان النفاس نوع
مرض وتحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت اى الزنا باقرارها فانها لا تحبس لان الرجوع عنه
عامل فلا يفيد الحبس

باب وطئ

يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد اعلم
ان الشبهة ثلثة اضرب في الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن درج الثالثة في الثانية لان
النسب يثبت فيها ولا شئ فيها على الجائز وان اعترف بالحرمة وهي في الفعل تثبت باشتباه
غير الدليل بالدليل لم يقل بظن غير الدليل دليلا لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح عن
ذلك صاحب الهداية فلم يحد الجائز ان ادعى الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبرة
لدعوى الظن لا للظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان
لم يحصل له الظن في وطئ امة ابويه وعرسه خلافا لزفر فيهما وسيده والمرتهن المرهونة
في الاصح احتراز عن رواية كتاب الرهن والمعتدة بثلث وبطلاق على مال وباعتاق
ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطئ
جارية الاصل كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى ووجدك عائلا

فاغنى اى بمال خديجة رضه قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج فى مال الزوجة والبسوطة بين
العبد والمولى فى الانتفاع بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم حل وطى جاريته لان وطى
الجوارى من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل فى ظنهم هذا انما دخله فى الاعتبار لذلك
الظن ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد توهم حل وطى المرهونة له وبقاء اثر الملك هو العدة
لا يبعد ان يورث الاشتباه فى حل وطى المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالا
عتاق حال كونها ام ولده وفى المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه
فى وطى امة ولده ومعتدة الكنايات والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة
الدليل النافى للحرمة ذاتا قوله م انت ومالك لابيك قول بعض الصحابة رضه ان الكنايات رواجع
وكون المبيعة فى يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض المبيع دليل الملك كون المهر صلة اى غير
مقابل بما له دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك فى الجارية المشتركة دليل حل الوطى ومعنى قوله
ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى
النسب يثبت فى هذه لا فى الاولى وفى العقد به اى فيما اذا كان الشبهة فى العقد يثبت النسب
بالعقد فلم يحد بوطى محرم نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن ان كان عالما بها يوجع
بالضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعى ان كان عالما يحد فى ذات زوج
ومحرمة عليه على التابيد وحد بوطى امة شقيقه وشقيق اصله واجنبية وجدها على فراشه
يعنى وان ظن انها تحل له وان هو اعمى لا باجنبية اى لا يحد بوطى اجنبية زفت اليه وقيل هى
عرسك لم يقل وقلن اذ يكفى خبر الواحد وعليه مهرها وذمية عطف على الضمير المستتر
فى وحد وهذا جائز لوجود الفاصلة زنى بها حربى وذمى زنى بحربية لا الحربى
والحربية يعنى الداخلين دارنا بامان اذ لا حد فى دار الحرب عند ابى يوسف يحدون
جميعا وعند محمد ان زنى الحربى لا حد وبهمة لكنه عزر او اتى فى دبر هذا عنده وعندهما
وهو احد قولى الشافعى يحد حد الزنا ان لم يكن الماتى به عبده او امته او منكوحة قال فى
الحقايق لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع
وفى قول آخر للشافعى يقتلان بكل حال لقوله م اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه فى معنى

الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء ولها
انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضه فى موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس
من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو فى معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه
الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعى فى احد الجانبين والداعى الى الزنا من الجانبين
وما رواه الشافعى محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا كذا فى
الهداية وفى شرح الجامع الصغير للتمرتاشى والراى فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده
وان شاء ضربه وحبسه او زنى فى دار حرب او بغى خلافا للشافعى ولا بزنى غير مكلف
بمكلفة اصلا اى لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعى تحد هى وفى عكسه حد هو فقط
ولا ان اقر واحد به والآخر بنكاح وفى قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد لانه صاحب
الحق بل لانه صاحب الاستيفاء ويقتص ويؤخذ بالمال لانه يستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او
بالاستعانة بمنعة المسلمين باب شهادة الزنا والرجوع عنها من شهد بحد
متقادم لم يمنعه البعد من امامه لا عبرة للبعد اذا لم يكن منشاء للتاخير لم تقبل خلافا للشافعى
الا فى قذف اذ فيه حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل التاخير على انعدامه وضمن
السرقة اى ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم
وهو لم يقدر فى الاصول تقديرا صريحا وظاهر ما يقول فى الجامع الصغير يشير الى ان ستة
اشهر فما فوقها متقادمة وقد روى فى غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه متقادم وعن
ابى يوسف جهدنا بابى حنيفة حتى يبين لنا فى ذلك مدة فابى وقال على قدر ما يرى
الامام فيه من الزجر وعن محمد وهو رواية عن الشيخين انه قدره بالشهر قال فى الهداية
وهو الاصح وان اقر به اى بالحد المتقادم حد خلافا لزفر هو يعتبره بالبينة ولهما ان المانع
من قبول الشهادة على الحد المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد على
سببه مخير فى الابتداء بين ان يستر عليه ويشهد عليه فبتاخيره كان ميلا الى الستر فاظهار
ثم اقدامه على اداء الشهادة كان محمولا على ان العداوة حملته على ذلك بهذا المعنى لا يوجد
فى الاقرار الا فى الشرب على ما يأتى فان قلت اليس ما ذكرا آنفا شاملا للاقرار بالشرب

قلت نعم ولذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا الا ان الشيخين
اخذا فيه بالاثر ورجحاه على القياس وتقادم الشرب بزوال الريح وعند محمد بمضي شهر ونحوه
بمضي شهر قال في المبسوط والاصح ما نقل عن ابي يوسف ومحمد انهما قدرا ذلك بشهر وان شهدوا
بزنى وهي غايبة حد وبسرقة من غايب لا لاشتراط الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلف
اربعة في زاويتي بيت حد هذا استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه
الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب
او اقر بزنى وجهلها حد لا لانه لا يخفى عليه امرأته او امته لانا نحتمل ان تكون امة ابنه وهي يجوز
ان تخفى عليه بل لما ذكر في التقييد والتشبيه في شروح الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو غير متهم
في حق نفسه وان شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال
انها امرأته او امته بل الظاهر هو ولا على الشهود لوجود النصاب او اختلفوا في طوعها
هذا عنده وهو قول زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف
في طوعها وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا يحد الشهود لما مر
او بلد زناه لا حد عليهما ولا على الشهود لما مر وفيه خلاف زفر او اتفق جهتاه في وقته
واختلفا في بلده لا حد عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع
ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق يعني مع وجود النصاب اي بدونه لا يجري ذلك الاحتمال
وبدون احتمال الصدق لا يجري وجود النصاب والله اعلم بالصواب او شهدوا
بزنى وهي بكر اي ثبت بكارتها بشهادة النساء فيندرئ به حد الزنا ولا يثبت حد القذف
لشرطية الرجال فيه او هم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفساق غير مقبولة ولا عليهم لانهم
اهل للشهادة وهم اربعة او شهود على شهود لم يحد احد لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم
ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف لا يكون قاذفا
وان شهد الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم في عين
هذه الحادثة اذ هم قايمون مقامهم بالامر والتحمل ولكن هذا القدر في درء الحد واما ما قيل انها
برد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة

بل سعيا

بل سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة او نحوها فيرد شهادتهم لهذه التهمة فلا يخلو عن المصادرة
لان سعيهم الى اثبات الزنا بامر غير مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم والكلام في اثباته فبناء
بيانه على ذلك يفضي الى ما قلنا وان شهدوا عميانا او ثلثة او احدهم عبد او محدود بقذف ترك
المسئلة الفايتة او محدودين بقذف لانها مما ذكر بطريق الدلالة او وجد بعد الحد حدوا
لعدم النصاب في اهلية الشهادة تحملا واداء فيجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم
ياتوا باربعة شهداء الآية وارش جرح جلده هدر اي جلد بشهادة الشهود فجرحه الجلد
ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال
لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وله ان الفعل
الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم يامر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا
يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ودية رجمه في بيت المال اي رجم بشهادة الشهود
ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد
الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان قاذف
ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولهم ان الشهادة انما تنقلب قذفا
بالرجوع اذ به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتني
عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في
حق غيره لقيام القضاء في حقه وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل دون المال
بناء على اصله في شهود القصاص وقبله اي قبل الرجم حدوا فقط اي حد جميع الشهود حد
القذف ولا يحد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه
لا يصدق على غيره ولهم ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به
فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا يحد
الباقون لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد
الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا
يسقط الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس رجع يعني بعد الرجم وان رجع آخر حدا وغرما

ربع دية لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي النصاب في الاولى وثلثة ارباعه
في الثانية وضمن الدية من قتل المامور برجمه بان ضرب عنقه مثلا او زكي شهود زني عطف
على قتل فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اي في مسئلتي القتل والتزكية والضمان على المزكي
في قول ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه بل في بيت المال وفي بيت المال ان لم يزك فرجم اي
ضمن بيت المال اذا شهدوا بالرجم فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا او نحو ذلك وان شهدوا
بزنى واقروا انظرهم عمدا قبلت اي شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر
وطي عرسه وقد ولدت منه او شهد باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي
فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى
العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء
فيه احتيالا للدرء ولهم ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا
يكون في معنى العلة

باب حد الشرب

هو ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد
بشرب الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها وان زالت لبعد المسافة قال في الذخيرة واذا
اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا او ريحها يوجد منه فذهبوا الى مصر
فيه الامام فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز
عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة او تكرر
انما قال هذا لان الشرط وجود احدهما قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا
عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ويوافقه اشارة صاحب الهداية
في قوله فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ثم اشار الى حد السكر بقوله
زايل العقل هو من لا يفرق الارض من السماء ولا الرجال من النساء وهذا عنده وعندهما
من يهذي ويخلط كلامه جده بهزله وعلى قولهما اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور
اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف باختلاص فان الصاحي ربما يتمايل
في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره في
التبيين واقر به اي بشرب الخمر او المسكر من ساير الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره مرة

خلافا لابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين او شهد به رجلان انما قال رجلان لعدم
قبول شهادة النساء وعلم شربه طوعا اي لا مكرها ولا مضطرا اشير الى هذا في الهداية
يحد صاحيا قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعي
شبهة تمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر وان اقر او شهدا
عليه بعد زوال الريح لم يقل هنا لا لبعد ما اعتمادا على ما فهم مما سبق من قوله وان زالت
لبعد المسافة او تقيأها او وجد ريحها منه اي علم شربه الخمر باحد هذين بلا اقرار وشهادة
او رجع عن اقرار شرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اي لا يحد في هذه الصور اعلم انه لا
يحد عندهما ان اقر بعد ذهاب ريحها وعند محمد يحد لانه غير متهم في الاقرار فيؤخذ باقراره
كما في ساير الحدود ولهما ان حد الشرب بالاقرار ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا
براي عمر وابن مسعود رض وقد شرطا قيام الرائحة في اقامة حد الشرب بالاقرار ذكره في الذخيرة
وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد قال قاضي خان
في شرح الجامع الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة لكن اختلفوا في
حد التقادم فيها فعندهما حده فيها لانقطاع الرائحة وعند محمد الشهر كما في ساير الحدود
والمفهوم من الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود رض
فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه انهم صرحوا في موضعه بان القياس لا مدخل له في
التقدير خصوصا فيما يتعلق بالحدود والتي حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد هو لا يحد عرسه
اي لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده
كفر ذكره في الذخيرة ونزع ثوبه وفرق جلده كما في الزنى فيتوقى المواضع التي استثنيت
في حد الزنا

باب حد القذف

هو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا وفي الشرع
الرمي بالزنا هو كحد من قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا وما في معناه
اشار اليه في المبسوط حيث قال واذا تزوج امرأة بغير شهود او في عدة من زوج آخر او
تزوجها وهي مجوسية ووطيها سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك
والوطي في غير الملك في معنى الزنا بصريحه لو قال لامرأة يا زانية فعليه الحد بالاتفاق ولو قال

لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط فما ذكر
على الاطلاق انما ينطبق على قوله او بزنأت في الجبل لان معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء ناقصا
جاء مهموزا ايضا فلو قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد
لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة
مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب
تعين الفاحشة مرادا وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو مستعمل
فيه او لست لابيك او لست بابن فلان هو ابوه لمن امه محصنة لا بد من هذا القيد لان المقذوف
بالزنا في الصورتين المذكورتين الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطلب الحد
صرح بذلك في المبسوط في غضب يتعلق بالصور الثلث فان نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة
او يا ابن الزانية لمن امه ميتة محصنة حد ثمانين سوطا ان طلب اي الحد وسيأتي بيان
من له الطلب لا بلست بابن فلان هو جده ونسبته اليه او الى عمه او خاله او رابه اي زوج
امه فالجد اب مجازا فلو نفي ابوته لا يحد وكذا لو نسب اليه وكذا العم والخال والراب يسمى
ابا مجازا او قوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي لعربي اذ لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه فيما يوصف
به وفيه نظر لان حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول لكنا نأبى عن القصد
الى معنى الصعود في زنأت في الجبل والطلب بقذف الميت للوالد والولد وولده
يشمل هذا ولد البنت وفيه خلاف محمد في غير ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد
الولد ذلك ذكره في الكافي ولو محروما خلافا للشافعي فيه مطلقا بناء على ان حد القذف يورث
عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولزفر فيما اذا كان المحروم عبدا او كافرا
ولا يطالب احد سيده واباه بقذف امه وليس فيه ارث بل تنقيص كما فهم من قوله ولو
محروما وعفو واعتياض وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء على ان ما في حد
القذف من حق العبد يغلب عنده على حق الله تعالى تقديما لحق من له الحاجة وعندنا على
العكس لان حق العبد هو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا بناء على ان النسبة
الى الزنا انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه اذ لا يخفى ما في هذا المبني من الخلل بل

لان ما في العبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد
في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وان قال يا زانية فقيل بل انت حد لم يقل بل انت اذ
لا حاجة الى زيادة لا ولو قال لعرسه وهو اهل للشهادة انما قال هذا لانه اذا لم يكن اهلا
لها لا يكون موجب قذفه لعانا بل حدا فيحد فردت به حدت ولا لعان لانهما قاذفان
وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداءة بالحد ابطال اللعان لما عرف
ان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في
معنى الحد وبزنيت بك اي اذا ردت بقولها زنيت بك هدرا اي لا حد ولا لعان
لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة لان فعل المرأة بزوجها لا يكون
زنا كذا في المبسوط ولاعن ان اقر بولد فنفى لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا
فيجب اللعان وحد ان عكس لانه اكذب نفسه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت النسب في
الصورتين لاقراره سابقا او لاحقا ولا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه انكر الولادة اصلا
ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له اي ليس له اب معروف لانه امارة الزنا فلا يوجد
العفة عن الزنا او الملاعنة بولد انما قال بولد اذ يجب الحد بقذف الملاعنة بغير ولد
والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني
ولا بقذف من وطئ حراما لعينه كوطء في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة
او وطء مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي اخته رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها
ومكاتب مات عن وفاء لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حريته هذا المكاتب اختلاف
الصحابة رض وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطء عرسه حائضا او وطء مملوكة
حرمت موقتة كامته مجوسية او مكاتبة حرمة الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها
كتابية والثانية الى زمان العجز وعند زفر وطء المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية
عن ابي يوسف ومجوسي نكح امه فاسلم هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان لنكاح المحارم
حكم الصحة فيما بينهم اولا ومستأمن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد قذف مسلما
لم يقل هنا لعدم الحاجة الى ذكره فان المستأمن وان كان عاما بحسب المفهوم لمسلم دخل دار

بامان لكن خص ههنا نحر زاً دخل دار الاسلام بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم وكفى حداً
لجنايات اتحد جنسها فان اختلف لا فان اتحد فوان اختلف المقذوف او المقذوف به لا يتداخل
والا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده وعندنا لما كان حق الله تعالى غالباً يتداخل في المقصود
الانزجار اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من جنس غير المقصود من آخر **فصل في التعزير**
هو تاديب دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي في آخر باب الامان من شرح كتاب
السير الكبير لا يقام على الذمي والمستأمن ما كان محض حق الله تعالى ولكن يوجع عقوبة على
ما صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان في لفظ التعزير ما ينبئ عن معنى
التطهير والتعظيم قال الله وتعزروه وتوقروه والكافر ليس من اهله اكثره تسعة وثلثون
سوطاً لانه ينبغي ان لا يبلغ الحد واقله اربعون وهي حد العبيد في القذف والشرب هذا
عندهما وعند ابي يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطاً وفي رواية عنه وهو قول زفر يبلغ
به تسعة وسبعين سوطاً وفي الذخيرة قال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى
الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي الامالي عنه لو ان قاضياً رأى
تعزير مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر من ذلك فهو بالخيار واقله ثلث وذكر مشايخنا
ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر منه لانه يختلف باختلاف الناس
من الهداية وصح جمعه مع ضربه وضربه اشد لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق
على الاعضاء ثم للزنى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ومن وهم
انه ثابت بالقياس فقد وهم لما تقرر في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب
لان سببه متيقن به ثم للقذف لان سببه يحتمل لاحتمال كونه صادقاً وعزر بقذف مملوك
او كافر بزنى ومسلم المسلم اذا شتم الذمي يعزر ذكره تاتارخان وانما خص المسلم هنا
بالذكر لمكان قوله يا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي
قال في المبسوط واذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من انبياء الله تعالى
فلا يكون هذا اللفظ صريحاً في القذف فاما اذا افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة

يعزر

يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف
لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما يا زنديق هو معرب زن دين وزنده سم
كتاب المجوسي كذا في المغرب يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان
هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلاً فيدعه خالياً بها يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن
القحبة لا يقال القحبة في العرف اخص من الزانية لان الزانية قد تفعل سراً وتأنف منه
والقحبة من تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا
بالاجرة يسقط الحد عنده خلافاً لهما يا ابن الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت مأوى
اللصوص انت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من
الوطئ الحرام وهو اعم من الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول
كثيراً ما يراد به الجبر بذلك فلهذا لا يجب الحد لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام
يا ابنه وابوه ليس كذا يا مواجر المواجر يستعمل فيمن يوجر اهله للزنى لكن معناه الحقيقي المتعارف
لا يوزن بالزنا يا بغا هذا اللفظ من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون
يا ناكس يا سخره يا ضحكه بوزن الضغرة من يضحك عليه الناس بوزن الهمزة من يضحك
على الناس وكذا السخرة ونحوه والضابط في هذا انه ان نسبه الى فعل اختياري يحرم في الشرع
ويعد عاراً في العرف يجب التعزير والا فلا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية
فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وسوء
خلق وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يعد عاراً
في العرف لا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عاراً في العرف فلا يعزر
في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله
يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر
وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد سباً في حقه ويلحقه
الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا احسن ما قيل فيه
ومن حد او عزر فمات هدر دمه وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال ولو عزر

زوج عرسه لا

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية بحيلة وفي الشريعة زيدت عليه اوصاف اخر تعف عليها كذا في الحقايق وركنها الاخذ على سبيل الاستخفاء كذا في البدايع انما قال على سبيل الاستخفاء دون خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا نقب الجدار ليلاً واخذ المتاع مكابرة فانه لم يأخذه خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ خفية ومحلها مال مملوك سيأتي في كتاب البيع ان بين المال والملك عموماً وخصوصاً من وجه متقوم قال في البدايع ومنها اي من الشرايط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوماً مطلقاً فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلماً كان السارق او ذمياً لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمراً او خنزيراً لا يقطع لانه وان كان متقوماً عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوماً على الاطلاق محرز بلا شبهة بمكان كبيت او صندوق او بحافظ كجالس في الطريق او مسجد عند ماله قال في البدايع ومنها ان يكون محرزاً مطلقاً خالياً عن شبهة العدم مقصوداً بالحرز وهو شرطها لكونه خارجاً عنها محتاجاً اليه ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان ونصف وفي رواية ثلثة دراهم وهو قول مالك كذا في الحقايق وحكمها القطع فان سرق مكلف حراً او عبد قدر النصاب واقر بها مرة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه حد تمحض حقاً لله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان وبسألهما الامام ما هي لانه ربما يتوهم انه الاحتياج الى الاستخفاء وكما في السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج او ناول من هو خارج ومتى هي ليعلم انها متقادمة ام لا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم هي ليعلم انه كان نصاباً ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم ام لا وبيّنا ما قطع وان شارك جمع فيها واصاب كلاً اي كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي وان كان المباشرة لبعضهم فقط وفيه

خلاف لزفر وقطع بالساج والقناة والآبنوس والصندل والفصوص الخضر اذ يراد بها الزبرجد والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذين من خشب انما عدّ هذه الاشياء لانها من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيها ثم ان المراد بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتماداً على ما سيأتي حكم المركب على خلاف هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفاً لا يثقل على الواحد حمله لا بتافه يوجد مباحاً في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعاً كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على ما يفسد لا على لبن لان المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعاً وبطيخ وقال الشافعي يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف كذا في التبيين ولنا قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه اي الحقير وقوله عم لا قطع في الطير وقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الاراقة او الكسر وباب مركب سواء كان باب مسجد او غيره لانه حرز لا محرز خلافاً للشافعي ومصحف لانه يتأول القراءة او النظر فيه خلافاً للشافعي وصبي حر لانه ليس بمال ولو بحلي لان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصاباً وعبد لانه غصب او خداع ودفتر لان المقصود ما فيه وذلك ليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيراً لا يعقل ولا يتكلم ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش خلافاً لابي يوسف والشافعي في الاخير ومغنم ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلاً اي كان له على آخر دراهم مثلاً سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بمزيد لانه بمقدار حقه يصير شريكاً وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم تتغير عن حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي

وهو قول الشافعي لقوله عم فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط
عصمة المحل على مايعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عاد حقيقة العصمة بقيت
شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث
فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته محمول على السياسة بدليل انه قال
في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الى السرقة لا الى المسروق
لا يشفي لان العود الى السرقة متحقق في محل النزاع وان تغير فسرق فقطع ثانيا كغزل قطع فيه
فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء كانت القرابة قرابة ولاد او غيرها لعدم
الحرز وللشافعي خلاف في الكل بخلاف ماله اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت
الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة ومال مرضعه المرضع التي شأنها ان ترضع وان لم تباشر
الارضاع في حال وصفها والمرضعة التي هي في حال الارضاع ملقمة ثديها الصبي كذا في الكشاف
فمن قال ههنا مرضعة لم يصب سواء سرق من بيتها او بيت غيرها خلافا لابي يوسف في
رواية عنه لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام
هذا المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا وبالتقبيل
عن شهوة ولا من زوج وعرسه ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا للرد على الشافعي
فان له خلافا فيه ولا من سيده او عرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه وبيت اذن
في دخوله يدخل فيه الحمام فلا حاجة الى ذكره وعدم القطع فيه لاختلال الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه
بني لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز
بالمكان فاذا سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غاية ما اختل بالاذن بالدخول
فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا
ولم يخرجه من الدار او نقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع كما اذا ادخل
يده في صندوق الصيرفي واخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وهو في الدخول
وقد امكن الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول
او دخل عطف على فادخل وناول اي اخذ شيئا وناول من هو خارج وعن ابي يوسف انه ان اخرج

الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل
فعليهما القطع او طر صرة لم يقل صرة لان الظاهر منه ان يكون هناك وعاء آخر غير الكم وذلك
غير لازم وعبارة الذخيرة وهي هذه كان في كمه دراهم مصرورة يوافق ما ذكره خارجة
من كم غيره وان ادخل يده في الكم فطر قطع وذلك ان كل حرز يمكن الدخول فيه فهتكه بالدخول
وما لا فبادخال اليد فيه والاخذ منه والكم ههنا حرز للدراهم فمتى ادخل يده فيه واخذ
فقد هتك الحرز فوجب القطع والا فلا واما في حل الرباط فبالعكس لانه اذا حل الرباط من
داخل بقيت الدراهم خارجة فحصل الاخذ من غير حرز من خارج بقيت الدراهم داخل
الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز
بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة
فاشبه الجوالق او سرق جملا من قطار او حملا لان القائد والسائق والراكب يقصدون
قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع اي سارق الجمل او الحمل ان كان حافظا
ولو نائما عليه لم يقل ان حفظ ربه لان الشرط ان يكون هناك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه
او شق الحمل واخذ منه شيئا لان الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل يده في صندوق غيره
او كمه او جيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها لان كل مقصورة باعتبار
ساكنها حرز على حدة او سرق رب مقصورة من اخرى منها لما ذكر او القى شيئا من
حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج
ولم ياخذ ولهم ان الرمي حيلة يعتاده السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل
فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق وعند الشافعي يقطع سواء
اخذه او تركه في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار يضاف اليه لسوقه
ولهذا يضمن السائق ما اتلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه
اشارة اليه **فصل** يقطع يمين السارق من زنده وتحسم ثم رجله اليسرى
ان عاد وان عاد ثالثا لا وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابع
رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه

فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية وقد مر الجواب عن الحديث
ولو كان صحيحا غير ما دل لما انعقد الاجماع على خلافه ويسجن حتى يتوب هذا استحسان
ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ وان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان ما سوى
الابهام لانه لو قطعت اليمنى قوة البطش فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو
في الحقيقة اهلاك او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من
طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه يضع العصا
تحت ابطه او رده الى مالكه وان لم يسرق منه او الى المسروق منه وان لم يكن مالكه قبل
الخصومة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة
شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة
او ملكه انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع او نقصت قيمته اي من حيث
السعر لا من جهة تغير العين ذكره في الذخيرة من النصاب قبل القطع قال زفر والشافعي
يقطع فيهما او سرق فادعى ملكه واحد السارقين وان لم يبرهن فيه خلاف للشافعي او لم
يطالب من له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة او غاب قبل الاستيفاء لان من
القضاء في باب الحدود وان اقر هو بها فيه خلاف للشافعي فلا قطع عينه في الصور المذكورة
كلها وان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الآخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة
كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من يده وقال
زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير ومستاجر ومضارب ومستبضع وقابض
على سوم الشراء ومرتهن ووصي وولي ومتولي الوقف وبخصومة المالك من سرق منهم
اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى لانه
لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان
يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق
منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع قبل اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم
انها لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا فيكون شبهة

في دعوى ما يسقط الحد ويرد عليه انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام التهمة ايضا
ثم ان قوله لانها راضية محل نظر لا من سرق عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع من سارق
قطع لسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد الى المسروق ان كان قائما الى مالكه هذه
المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا والمال قائم في يده او
هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع
يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه
او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما
وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي قال ابو حنيفة
يقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف والشافعي يقطع يده والمال للمولى وقال
محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره في حق القطع ماذونا
او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا
وما قطع به ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف هذا رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو
المشهور وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما
حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه
والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم ولنا قوله عم
لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء
الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه
فهو المنتفي واما ما قيل ان حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما
لحق العبد فلا يجب الضمان فمشكل بوجوب الضمان في استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن
شيئا من سرق مرات فقطع بكلها او بعضها هذا عنده وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها
والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما اذا حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم
لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا او قالا لا شيء عليه
في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر يضمن فيهما وهو القياس وقطع من شق ما سرق في الدار

ثم اخرجه وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة
كلها فيتملك المضمون ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان
كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحه فاخرجه لان السرقة
تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع ان ساوى النصاب فعبة الاخذ
وانما لم يذكر هذا القيد لانه مفروغ عنه ورد هذا عنده وقالا لا يجب ردها لان هذه صنعة
متقومة عندهما خلافا له وان حمر فقطع فلا رد لان الصبغ قايم صورة ومعنى وحق المالك في الثوب
قايم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه
وان سود رد هذا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فان
الصبغ لا يقطع حق المالك عنده واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة عنده

باب قطع الطريق

من قصد معصوما على معصوم اي حال كون القاصد والمقصود
عليه مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين
فان قلت لا يجب بقصده قطع الطريق ما لم يخف المارة قلت نعم وقد ضمن الاشارة اليه بقوله
على معصوم وان اخذ مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل
بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كون القتل حدا
وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب حيا قوله او قتل عطف على قطع اي ان شاء
الامام قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب حيا من غير قطع وبعج برمح حتى يموت البعج
شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه
اعتبارا بالسرقة الصغرى وبقتل احدهم حدوا اي ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع وحجر
وعصا لهم كسيف وان جرح واخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب
اي تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلف وعن ابي يوسف انه لو باشر المكلفون يحد
الباقون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا
او نهارا في مصر وفيه خلاف الشافعي وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجرى
عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر والخشب فان كانوا خارج المصر فلذلك الحكم وان كانوا

بقرب منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجري عليهم حكم قطاع الطريق
واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او بين مصرين اذا كانا قريبين بحيث
يلحق الغوث غالبا كالكوفة والحيرة ففيه خلاف الشافعي فلا حد وللولي قوده او ارشه
وعفوه اي لا يجب الحد في الصورة المذكورة بل ان كان القتل عمدا فللولي القود والعفو اي
يخير بينهما وان كان غير عمد فله الدية او العفو وفي الخنق دية الخنق من قبيل القتل بالمثقل
وفيه قصاص عند غير ابي حنيفة ومن فعله غير مرة قتل به يعني سياسة ومن السياسة
ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رأيه
فان غلب على ظنه انه سارق وان المال مسروق عنده عاقبه كذا في التبيين

كتاب الجهاد

هو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او بالرأي او بتكثير السواد
او غير ذلك هو فرض كفاية بدأ اي يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا وبين معنى
كونه على الكفاية بقوله ان قام به بعض سقط عن الباقين يعني انه يفترض على جميع من هو
من اهل الجهاد لكن اذا قام به البعض بان يحصل الكفاية بهم يسقط عن الباقين فما لم
يحصل الكفاية لا يسقط ذكره في البدايع فاياك ان تتوهم ان فرض الجهاد يسقط عن المسلمين
في ديارنا باقامة من في ديار الهند او الترك اذ لا يحصل الكفاية بذلك وهو شرط السقوط
عن الباقين وان ترك اثموا اي المكلفون به واثمهم على تقدير تركه مطلقا لا تركهم خاصة
حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنسوان سقط الاثم عنهم ولذلك قال ان ترك اثموا ولم يقل
ان تركوا اثموا الا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجموا
اي على بلد من بلاد دار الاسلام او ناحية من نواحيه قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول
من غير استيذان فتخرج المرأة والعبد بلا اذن لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفرض
على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء النفير
انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم
يبعد من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او
قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم فرض عين

ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا الترتيب على المسلمين كلهم شرقاً وغرباً وعلى هذا
التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكره الجعل مع فئ وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله
والمراد ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا فرق
اليه لان مال بيت المال يعد لنوايب المسلمين وهذا من جملتها وان حوصروا اى الكفار
دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا في حق من يقبل منه الجزية وسياتي بيان انه من
هم فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الانتصاف كون عقد كتاب
السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة ولا يقاتل من لم يبلغه الدعوة وندبت
اى الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اى عما دعوا اليه حوربوا بالمنجنيق وتحريق و
وتغريق ورمى ولو تترسوا بمسلم بنيتهم لا بنية وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر ومثلة
الغدر الخيانة ونقض العهد لا مطلقاً بل اذا لم يكن بطريق النبذ لان نقضه بذلك
الطريق مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى جوازها في قوله الحرب خدعة مما لا يتضمن
النقض فلا اختصاص لجوازها بزمان قيام الحرب والمثلة اسم من مثل به اى نكل معناه
جعله نكالاً وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ومثلة العرنيين نسخت بقوله
لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها
قبله لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم وقتل غير مكلف وشيخ فان قال في الذخيرة يجوز قتل الشيخ الكبير
الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحبال ولا يكون من اهل الراي والتدبير
اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه يحرض على القتال وبالاحبال
يكثر المحارب واعمى ومقعد خلافاً للشافعي في الشيخ والاعمى المقعد وامراة الا ملكة ذكر
في الكافي ان الصبي ايضاً يقتل اذا كان ملكاً او مقاتلاً منهم او معيناً بالمال او الراي والاحبال
واب كافر بدأ اى لا يقتل الابن اباه الكافر ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا قصد الاب قتله
بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له قتله فيقتله بالنصب اى لان يقتله غير ابنه فالفعل المضارع ينتصب
بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سبباً لما بعدها بعد عدة اشياء منها النفى فينبغي ان يضطر
الآباء الابن عن قتل ابيه على وجه يتضمن السببية لقتل غيره اياه بان يشغله ويلجئه الى ان يجئ

آخر فيقتله اشير الى هذا في عبارة الهداية الغاية فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره
حيث قال عليه دون عنه واخراج مصحف وامراة الا في جيش يؤمن عليه وصولحوا
ان خيراً ولو منهم مال ان لنا به حاجة ونبذ ان هو انفع فقوله لو قتلوا كان متعرضاً في المواضع
الثلثة والنبذ القاء الخبر اليهم بنقض العهد وقبل نبذ اى قوتلوا قبل نبذ لو خانوا
لم نقل بدء العدم الحاجة اليه فان خيانتهم لا يتحقق بدونه وصولح المرتد يعني القادر على
المحاربة الممتنع عن الاخذ على ما دل عليه عبارة المصالحة بلا مال الا لانه يكون جزية لانه
بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة بل لان في اخذ المال منهم نوع تقرير لهم على الارتداد
وذلك لا يجوز ولا رد ان اخذ لانه مال غير معصوم ولا نبايع سلاح وخيل وحديد ولو بعد
صلح اى لا يفعل ذلك لانه مكروه لانه لا ينبغي ان يفعل ذلك لانه غير مستحب كما يفهم من الهداية
وصح امان حر وحرة فان كان شراً نبذ وادب اى المباشر لذلك الصلح ولغا امان الذي
ومسلم في دارهم اسيراً كان او تاجراً او من اسلم ثمة ولم يهاجر ومجنون وصبي وعبد
الا ماذونين قال في الاختيار وعامة المشايخ على انه لا يصح صلح صبي ماذون لان المصلحة و
الخيرية حقيقة لا يهتدى اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ

باب المغنم

وقسمته قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه
بجزية وخراج عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على احدهما قوله وقتل الاسرى ان لم
يسلموا او استرقهم او تركهم احراراً ذمة لنا اى ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا
من مشركي العرب والمرتدين وانما لم يتعرض لهذا البيان ههنا اعتماداً على ما ياتي في موضعه
ونفى منهم وفداً وهو المن ان يطلقهم مجاناً سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم او قبله
اشير الى ذلك في التعليل الذي ذكر في الهداية وقال الشافعي يجوز المن والفداء ان
يطلقهم باخذ مال او اسير في مقابلتهم قال في الهداية ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة
وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي واما المفاداة بمال ياخذه
منهم لا يجوز في المشهور من المذهب وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة
استدلالاً باسارى بدر وهذا البيان منه ظاهر في عدم الفرق بين ان يكون ذلك

قبل وضع الحرب اوزارها او بعده ثم انه علم من نفى المن والفداء نفى ردهم الى دارهم بطريق
الدلالة فلا حاجة الى ذكره ولذلك تركه وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت
وقال الشافعى تترك وقسمة مغنم ثمه خلافا للشافعى الا ايداعا ان لم يكن للامام حمولة
يحمل عليها الغنايم فيرد ههنا ويقسم والردء ومدد لحقهم كمقاتل فيه اى فى المغنم خلافا للشافعى
بعد انقضاء القتال لاسوقى لم يقاتل ولا لمن مات ثمه بلا احراز بصير ملكا لنا وعند
الشافعى باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه عنده
ويورث قسط من مات ههنا وحل لنا ثمه طعام وعلف وحطب ودهن شرط الحاجة
فى السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره ولم يشرطها فى السير الكبير وبه اخذ المص
واما السلاح والدواب فالحاجة شرط فيهما بلا خلاف ولذلك قال وسلاح به حاجة بلا
قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها اى لا يجوز للغانمين بيعها ذكره فى المبسوط وتمولها ورد
الفضل الى المغنم ومن يسلم ثمه احرز نفسه انما قال احرز ولم يقل عصم لان من اسلم فى دار الحرب
ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما عند ابى حنيفة ويكون محرزا صرح بذلك فى الهداية
وطفله لانه صار مسلما تبعا ومالا معه او اودعه محرزا مسلما كان او ذميا انما قال محرزا
دون معصوما ليتناول المسلم ثمه لا ولده كبيرا وعرسه وحملها خلافا للشافعى فى الاخيرة
وعقاره وقال الشافعى هو له لانه فى يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار فى يد اهل الدار
وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن فى يده حقيقة وعبده مقاتلا وماله مع حربى
بغصب وما كان غصبا فى يد مسلم او ذمى فهو فىء عنده خلافا لهما او لمحمد على اختلاف
الروايتين او وديعة ويعتبر وقت المجاوزة اى العبرة فى استحقاق سهم الفارس للدرب
وقت الانفصال من دار الاسلام الى دار الحرب هو المعنى من المجاوزة اى مجاوزة الدرب
وهو الباب الواسع لغة وبالفارسية دروازه اريد به مدخل دار الحرب وعند الشافعى
وقت القتال فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اى مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان
سهم فارس هذا عنده وعندهما للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعى ومن
دخل راجلا فملك فرسا فله سهم راجل وجواب الشافعى على العكس ولا يسهم

الا الفرس

الا الفرس اى واحد فلا سهم للبغل والابل وعند ابى يوسف يسهم لفرسين ولا لمملوك
لم يقل لعبد لعدم شموله المكاتب على ما افصح عنه قول صاحب الهداية والمكاتب بمنزلة
العبد وصبى وامرأة وذمى ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل والمراد ههنا القليل من سهم
الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى والذمى انما يرضخ
له اذا قاتل او دل على الطريق والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوى
القربى عليهم ولا شئ لغنيهم وذكره تعالى يعنى فى الخمس للتبرك وسهم النبى عم سقط بموته كالصفى
وعند الشافعى يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول عم وهو للخليفة وعندنا سقط هذا
بموته عم كما سقط الصفى فانه كان للنبى عم ان يصطفى لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوى
القربى لهم اى لبنى هاشم وبنى المطلب يستوى فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين له قوله تعالى ولذى القربى من غير فصل بين الغنى والفقير ولنا ان الخلفاء
الاربعة الراشدين رض قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام
يا معشر بنى هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من
الغنيمة والعوض انما يثبت فى حق من يثبت فى حقه المعوض وهم الفقراء والنبى عليه السلام
اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معى هكذا فى الجاهلية والاسلام
وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد
موته عليه السلام فلا يستحقون بعده الا بالفقر هذا قول الكرخى وقال الطحاوى فقيرهم ايضا
محروم وجه الاول وقيل هو الاصح ما روى ان عمر رض اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد
على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون فى الاصناف الثلثة ومن دخل دارهم فاغار
خمس الا من لا منعة له ولا اذن لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهى ما يؤخذ من الكفار
قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد اذن الامام فهو فى حكم المنعة لانه بالاذن
التزم نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل
قتيلا سماه قتيلا لقربه من القتل فله سلبه التنفيل اعطاء شئ زائد على سهم الغنيمة والتركيب
يدل على الزيادة او لسرية هى قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اى بعدما

رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز ههنا اى بدار الاسلام اذ ح يصير
ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه السلب كل ما يثبت يد القاتل عليه مما هو
عدة القتال او زينة للقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح
كذا في الكفاية وهو للكل ان لم ينفل خلافا للش فى فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل
ان يسهم له في الغنيمة وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة لقوله عليه السلام من
قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشرع لما قال عليه السلام لحبيب بن
سلمة رض ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك **باب استيلاء الكفار**
اذا غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم او سبى بعضهم بعضا واخذوا مالهم ملكوه شرط الاحراز
بالدار بخصوص المسئلة الاولى على ما افصح عنه صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الش رض
لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهى عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه
والقبح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا ان الاستيلاء على الاموال ليس منهيا لذاته بل
بواسطة العصمة في المحل والعصمة انما يثبت فى حقنا لا فى حق اهل الحرب لانها بالخطاب ولا ثبوت
له في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم على هذا المال كاستيلائهم على
الصيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة في حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو
الاحراز فانه باليد او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار الحرب واذا انتهت العصمة سقط
النهى فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون سببا للملك بخلاف احرازنا لان العصمة
عن الاسترقاق بالحرية المتاكدة بالاسلام ولم تنته بالاحراز الموجود منهم وبعيرنا ند اليهم
فاخذوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا فيهما
اى في دار الحرب انما قال هذا لانهم لو اخذوه في دار الاسلام واحرزوه بدار الحرب يملكونه
اجماعا ابقا وان اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه لهما ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت
فصار مباحا وقع في ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط
اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه
وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلو ابق بمتاع فاخذهما الكفار فشرا هما منهم رجل

اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الآبق ويملكون متاعنا وقالا
يأخذ العبد ايضا بالثمن ونملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله في
يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في يد تاجر شرى منهم ولا حاجة الى ان
يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك انما ترك
قيد الوجدان بما ذكرا عتمادا على انفهامه من قوله اخذه بلا شئ ان لم يقسم اى بين
ارباب الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر به وبقيمة العرض
ان اشتراه به وبقيمته ان وهب له وان اسر عبد فبيع ثم كذا اى اسر منه ايضا فبيع مرة
اخرى فللمشترى الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا
كيلا يضيع الثمن الذى اعطاه ولا يحط بارش عينه اى عين العبد الماسور شيئا اى ان فقئت عينه
في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم يأخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيئا بازاء
ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم شراه مستامن هنا وادخله دارهم هذا عنده وقالا لا
يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه
فبقى في يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين
الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضى ثلث حيض مقام التفريق فيما
اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب كعبد لهم اسلم ثم جاءنا او ظهرنا عليهم قال جاءنا
دون خرج الينا ليعم ما اذا جاء عسكر المسلمين وهم في دار الحرب **باب المستامن**
هو يشمل مسلما دخل دار الحرب بامان او كافرا دخل دار الاسلام بامان لا يتعرض تاجرنا
ثمة لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه ولم ينهه عنه وما اخرجه
اى بطريق التعرض ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فيتصدق به
وان اذانه حربى دينه واداينته ودينته اقرضته كذا في المغرب او اذان حربيا او غصب
احدهما من الآخر وجاءا هنا لم يقض لاحد بشئ اما الاول فلانه لا ولاية لنا على المستامن اذ لا
وجد له على اطلاقه بل لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل
في حق حكم يباشره في دارنا وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب

لانه التزم احكام الاسلام حيث كان واجيب بانه لما امتنع في حق المستامن امتنع في حق المسلم
ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاء مستامنين لما ذكرنا وان جاءا
مسلمين قضى بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام لا الغصب
لان الغاصب ملكه بان قتل مسلم مستامن مثله ثمه عمدا او خطاء ادى من ماله وكفر للخطاء دون
العمد لانه لا يجب للعمد عندنا اما الكفارة والدية في الخطاء فلقوله تعالى من قتل مؤمنا خطاء فتحرير
رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما يجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع
تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما يجب في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل
العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون
ذلك من ماله وفي الاسيرين كفر فقط في الخطاء اى لا يجب عليه سوى الكفارة في الخطاء وهذا
عنده وقالا يجب عليه الدية في العمد والخطاء من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل
بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا يجب بقتله دية كالصلى وهو
الحربى بخلاف المستامن فانه ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة ما مر من نص الكتاب
ولا يمكن حربى هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا يعنى للامام ان يوقت في ذلك ما
دون السنة كالشهر والشهرين نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك جزاء الشرط محذوف
اى فبها او نحوه والا اى وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمى لا يترك ان يرجع كما لو شرى
ارضنا اى ارض خراج ووضع عليه خراجها لانه لما التزمه التزم المقام في دارنا وانما قال ووضع
عليه خراجها لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة
من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا هنا لانها التزمت المقام تبعا للزوج وفي
عكسه لا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول وان رجع المستامن الى داره حل دمه
فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم اى مسلم او ذمى وافى اى صار فيئا
وديعة له عنده اى عند معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فهما اى الدين والوديعة
لورثته لان الامان باق في حق ماله ما لم يقتل لغلبة اما اذا قتل بها يصير ماله غنيمة حربى هناك له
عرس واولاد وديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فى اما الوس والاولاد الكبار

فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يده فاسلامه لا يوجب عصمته والفيء اسم للمال المصاب
من الكفار بغير قتال وان اسلم ثمه فجاء وظهر اى على الدار فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم
اى المحرز الذى مسلم وغيره فى ومن اسلم ثمه وله ورثة اى ورثة مسلمون هنالك فقتله
مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة الخطاء اى ان كان القتل عمدا فلا شيء عليه وان كان خطاء لا
يجب الا الكفارة وعند الشافعى يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء واخذ الامام دية مسلم
لا ولى له ومستامن اسلم هنا عاقلة قاتله خطاء يتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط وقتل
او اخذ الدية يعنى بطريق الصلح في عمد ولا يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس
من النظر اسقاط حقهم بغير عوض **باب الوظائف** ارض العرب هو ما بين
العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين
جيشنا والبصرة عشرية والسواد وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال
من العلث الى عبادان وما فتح عنوة انما لم يذكر تقرير اهله عليه لانه ليس بشرط في كونها خراجية
وانما الشرط عدم قسمتها بين الغانمين صرح بذلك في شرح الطحاوى ومكة مخصوصة من
الحكم المذكور او صالحهم خراجية بالاجماع وموات احيى يعتبر بقربه هذا عند ابى يوسف
وعند محمد يعتبر بما احيى به وخراج وضعه عمر رض على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع
من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة
ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان هو كل ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار
ما يطيق الجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع
قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قايمة وعند الحساب الذراع اربع
وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض ونصف الخارج
غاية الطاقة ونقص ان لم تطق وظيفتها وان اطاقت عند ابى يوسف وجاز عند محمد هذا
في خراج الاصل وهو الموظف يعنى ما وضعه عمر رض واما خراج المقاسمة وهو ان يقسم
الامام الخارج بالنصف او بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة على النصف بكل حال ذكره
العتابى في زكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب

الاصبع يذكر ويؤنث

الزرع آفة وبجبان عطلها مالكها ويبق ان اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر في خارج ارضه
اى ارض الخراج هذا عندنا وعند الش فتجب بتكرر العشر بتكرر الخارج وكذا خراج المقاسمة
واما الخراج الموظف فلا يتكرر **فصل** الجزية هي نوعان جزية وضعت بالتراضي
فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم
فما وضعت لا يتغير وحين غلبوا او اقروا على املاكهم يوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي
فيه خلاف الشافعي ظاهر غنا وصفة لكل واحد من الثلثة لكل سنة ثمانية واربعون درهما
يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكسب ربعها وعند الشافعي
يوضع على كل حال دينار الفقير والغني سواء لا على وثني عربي فان عليه قومه وطفله في والمرتد
فان ظهر على اهل ناحية ارتدوا فنساؤهم وصبيانهم في ولا يقبل منهما اى من الوثني والمرتد
الا الاسلام والسيف وعند الشافعي يسترق مشركوا العرب ولا على راهب لا يخالط فاما
الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة ره
يقول يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل هو قول ابي يوسف قال عمرو بن
عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قاله ابو حنيفة كذا في شرح القدوري للاقطع وصبي
وامرأة ومملوك واعمى وزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه يجب
اذا كان ذا مال وفقير لا يكسب وقد مر خلاف الشافعي فيه وتسقط بالموت والاسلام
خلافا للشافعي فيهما وتتداخل بالتكرر خلافا لهما وللشافعي ولا يحدث بيعة هي للنصارى
وكنيسة هي لليهود ضمنا ولهم اعادة المنهدمة ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه
فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف
يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وميزت
نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض عهده ان غلب على موضع
لحربنا ولحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان
امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عم سب النبي عم لو كان من مسلم حل
دمه ذكره الاقطع في شرح القدوري وعند الشافعي هو نقض العهد ويؤخذ من مال

بالى

التغلبي لم يقل وتغلبية لانه اراد بالتغلبي في لك الجيل ذكرا كان او انثى ضعف زكوتنا
ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس
في الاراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القريشي فانه يؤخذ منه الجزية
والخراج فقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما يعمل في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي
في هذا الحكم لان الحرمة ثبتت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام
وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون مركبا
والجسر خلافه مثل ما يشد على السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط
بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس **باب المرتد**
من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وان استمهل حبس ثلثة ايام فان
تاب جزاء الشرط محذوف وهو فبها اى فبالخصلة الحسنة اخذ والا قتل وهي اى التوبة
بالتبري عن كل دين الا الاسلام او عما انتقل اليه وقتل قبل العرض ترك ندب بلا ضمان
لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعن الشافعي انه يجب ان يمهله الامام
ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا يعني زوالا مراعى وقالا لا
يزول ملكه فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام
ولده وحل دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند
الشافعي يبقى موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم ان لم يستصحبه عند لحوقه بدار
الحرب وكسب ردته في هذا عنده وقالا فيما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال
الشافعي كلاهما في وقضى دين كل حال من كسب تلك الحال وقالا يقضى ديونه من الكسبين
وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته
واجارته وتدبيره ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم
ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى
حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد الملة ولا ملة له

وموقوف بالاتفاق كالمعاوضة لانها تعتمد المساواة ولامساواة بين المسلم والمرتد
مالم يسلم ومختلف في توقيفه وهو باقي ماذكر فانه موقوف عنده ونافذ عندهما وان جاء
مسلما قبل حكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي
وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه وحر ارثه
في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان
الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب
وكذا في النصرانية الا اذا جاءت لنصف حول او اكثر منذ ارتد لان الولد يتبع الاب ح لان الاب
يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لايرث المرتد وانما
قال لنصف حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل منه تيقنا بوجوده عند الردة فيكون مسلما تبعا
لابيه بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر ذكره في التبيين وان لحق اي بدار الحرب
بماله فظهر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحق معه
ابتداء فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع يعني بعد ما لحق بها بلا
مال وحكم به فلحق مرة اخرى بماله فظهر عليه فهو لورثته قبل قسمة يعني بين الغانمين لانه
لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكته الورثة فللمالك القديم ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير شيء
وان قضى بعبد لمرتد لحق لابنه اي قضى لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب لان
الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من
الاب فالبدل له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطاء فلحق او قتل فديته في كسب
الاسلام لان الدية لايكون على العاقلة عند عدم النصرة فيكون في ماله فعنده يكون في
كسب الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ
بالله ومات منه او لحق اي لحق بدار الحرب فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع
نصف الدية في ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم
فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما تجب في ماله لان العمد لاتتحمله العاقلة وانما
لايجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم هنا فمات اي من ذلك القطع

ضمن الكل لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عندهما وقال محمد وزفر
يجب النصف منا لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب
ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدلها لسيده ومابقي لوارثه زوجان ارتدا فلحقا فولدت
هي ثم الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على الاسلام لاولده وفي رواية الحسن
يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لايتبع الجد في الاسلام ظاهر الرواية
ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولايقتل ان ابى
هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام
ذكره في الهداية وعند زفر وهو قول الشافعي لايصح ارتداده ولا اسلامه ولابي
حنيفة وابي يوسف ومحمد ان عليا رض اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره
بذلك مشهور قال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي **باب البغاة**
قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف عن شبهتهم فان تحيزوا اي
انحازوا حيزا و ما قيل ان التحاز اي ضم واجتمعوا اي مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا فليس بذاك اذ لادلالة
فيما ذكر عليه ولا هو شرط ههنا مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر
زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لانبدأهم بقتال وهو قول الشافعي
لانه لايجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم
فان صبر الامام الى ان يبدؤا ربما لايمكن دفع شرهم ونجهز على جريحهم يقال اجهزت
الجريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي ونتبع موليهم ان لهم فئة وفيه ايضا
خلاف الشافعي والا فلا اي ان لم يكن لهم فئة لانجهز جريحهم ولانتبع موليهم لان قتلهم
كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولايسبي ذريتهم ونحبس مالهم
الى ان يتوبوا ونستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولايجب شيء
بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم اذ لا ولاية للامام عليهم حال القتل فلم يوجب ثم موجبا بعده
وان غلبوا على مصر فقتل من اهله آخر منه عمدا فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكامهم
بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عنه لان ولاية الامام العدل لاينقطع قبل ان يجري احكامهم

فيجب القصاص بعد الاجزاء ينقطع فلا يجب وبأغ قبل عاد لا مدعيا حقيقة مصرا عليه اي قال كنت على
الحق وانا الآن عليه فان في غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع
فقد بطلت ديانته فلا ارث يرثه كعكسه اي كما يرث العادل الباغي فان اقراره على باطل لا
هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيقة او اقراره
على الباطل وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية ان قوله
كقول ابي يوسف بيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا **كتاب
اللقيط** هو في الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة
مضيعه آثم محرزه غانم وانما سمي لقيطا باعتبار مآله وتنافي لا الاستصلاح حاله كذا في المبسوط رفعه
احب وان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه يجب كاللقطة هذا علم من فحوى ما في الهداية وفي
البدايع اما حالة الندب فهي ان يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة فهي ان
لا يخاف عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنا
يته في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين حرين مسلمين
لا بد من هذين الشرطين عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري للاقطع
او ممن يصف منهما علامة به اي كائنة به في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق فان في شرح
الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه فايهما اقام البينة يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان
لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف العلامة في جسده فاصاب الآخر لم يصف فانه يجعل ابن
الواصف ولو لم يصف واحد منهما فانه يجعل ابنهما جميعا او عبدا عطف على قوله ولو رجلين
وكان حرا اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في
دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في مقرهم اي في مقر الذميين لم يقل ان لم
يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة وذميا ان كان ذميا ان وجد
فيه والواجد ذمي انما قال هذا لان العبرة هنا للواجد لا للمدعي وهذا ظاهر من الهداية وان
خفي على من قال وذميا ان وجد فيه اعلم ان المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في
مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان يجده كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون

كافرا

كافرا وثالثها ان يجده مسلم في مكان الكفار ورابعها ان يجده كافر في مكان المسلمين وفي
هاتين الصورتين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان لسبقه وفي بعض
نسخ كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد وهي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي بعض نسخه
اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا للاسلام يعتبر ذلك نظرا للصغير وما شذ عليه صرف اليه
بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه وتصرف ماله
ولا اجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري في مختصره **كتاب اللقطة**
بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضايعا فيلتقط من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض
وهي امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه
والا اي ان لم يشهد انه اخذ للرد ضمن ان جحد المالك اخذه للرد هذا عندهما وعند ابي يوسف
لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد قيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه
اما عند عدمه بان لم يجد من يشهد او خاف ان يأخذه ظالم لا يكون ضامنا ذكره في المبسوط
وعرفها في مكان وجدها اي ينبغي ان يعرفها في المكان الذي لقطها فيه وفي الجامع فان
ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد بانه يأخذها ليردها على صا
حبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير مدة لا تطلب بعدها في الصحيح اختلفوا في مدة
التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى رأي الملتقط فيعرفها الى
ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك قدرها محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل
والكثير وهو قول مالك والشافعي سواء اخذت من الحل او الحرم وقال الشافعي لقطة
الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان
يخاف فساده ثم ينتفع بها فقيرا والا اي وان لم يكن فقيرا تصدق وعند الشافعي يجوز
ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه وعرسه لم يقل ان كانوا فقراء لانه يفهم
من قوله تصدق فانه لا يكون الا على الفقير او امسكها رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف
فساده فان جاء ربها واجازه فله اجره اي ثواب التصدق او ضمن الآخذ او المسكين
ان هلك في يده وان كان قائما اخذه ذكره في الهداية كما في بهيمة وجدت لا فرق

عندنا فى اللقطة بين ان يكون بهيمة وغيرها وعند مالك والشافعى اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا
فى الصحرآء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها وآجر القاضى
ما له منفعة وانفق عليها منه كالضال فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة الثانى
دون الاول قلت لان فى اجارة الآبق تعريضا له على الاباق بخلاف الضال فانه لا يابق غالبا كذا
فى غاية البيان وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها فى الاصح ان كان
اى الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها احترز بقوله فى الاصح عن
رواية اخرى وهى ان الامر بالانفاق يكفى فى ولاية الرجوع على صاحبها وللمنفق حبسها لاخذ
نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت اى النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين
هذا على وفق ما فى الهداية وذكر فى الينابيع انه لا تسقط النفقة عند علمائنا الثلثة خلافا
لزفر وفى التقريب لابى الحسين القدورى قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضى وحبسها
بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه
فيها ولانا ولها عقد يوجب الضمان وقبله لا اى ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة وان
بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة وقال الشافعى ومالك اذا بين العلامة يجب
الدفع **كتاب الآبق** الاباق انطلاق الرقيق تمردا ندب اخذه لمن قوى
عليه وترك الضال احب لانه لا يختفى على مالكه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك الآبق ولرادّه اى
رادّ الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما وان لم يعد لها اى ان
لم يكن قيمته اربعين درهما هذا قول ابى يوسف وقال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين
درهما يقضى بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذه للرد وقال الشافعى لا يجب شئ بلا شرط
ومن اقل منها بقسطه وان ابق منه اى من الذى اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شئ
له وضمن ان ابق منه خلافا لابى يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق
الجعل اذا ردّه وعلى المرتهن جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت
اكثر فبقدر الدين عليه والباقى على الراهن **كتاب المفقود** هو فى اصطلاح الفقهآء
غائب لم يدر اثره اى خبره فلا يدرى حيوته وموته حى فى حق نفسه فلا ينكح عرسه وقال

مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضى بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم يتزوج من
شاء ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضى من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف
فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه موقوف الحكم فى حق غيره لم يقبل ميت فى حق غيره
اذ يأباه التفريع الآتى ذكره وايضا لا يقع المعلق على موته فيوقف قسطه من مال مورثه الى
تسعين سنة اختلف فى المدة وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران وقيل الارفق ان يقدر
بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره فى الكافى وانما كان ارفق لانه اقل المقادير المعينة والتفحص
عن حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن او فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر حال ظهوره
ميتا لظهور الحال فيه وبعدها اى بعد المدة يحكم بموته فى ماله يوم تمت المدة فيعتد عرسه
للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفى مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث
الغير عند موته وذلك ان حيوته بالاستصحاب فانا علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه والاستصحاب
الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا للاثبات ما لم يكن ثابتا وفى الامتناع عن قسمة ماله بين
ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفى توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حيوته
باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره و
يدفع استحقاق ورثته لماله كذا فى المبسوط **كتاب الشركة** هى الخلطة فسمى
العقد شركة وان لم يوجد فيه خلط هى ضربان شركة ملك هى ان يملك اثنان فصاعدا عينا
باى سبب كان وكل كاجنبى اى كالذى لا شركة فيما لصاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب
والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة
من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح
يشتركان فيه وهى اربعة اوجه هذا على وفق ما فى الهداية ويرد عليه ان المفهوم منه
ان لا يكون شركة الصنايع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك فالوجه فى التقسيم
ما ذكره الطحاوى والكرخى واختاره صاحب البدايع انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال
وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة وهى شركة
متساويين فى المال يعنى المال الذى يصح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجرى فيه الشركة

والتصرف يعني الكفالة من جهة والوكالة لا مطلق التصرف اذ لا بأس في ان يكون بيع احدهما او
شراؤه اكثر من الآخر وهذا اي التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين لان الاختلاف
في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم
ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف لهذا لم يذكر المص التساوي في
الدين اكتفاء بذكر التساوي في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي الى امثاله الا من له دربة
في هذا الفن فلا تصح الا بين متحدين حرية وحلا وملة اي لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما
واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين وكافرين وان كان احدهما مجوسيا فان
الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي يوسف الاتحاد ملة ليس بشرط وعند الشافعي لا تجوز
المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري ما المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظها اي بلفظ المفاوضة او
بيان كل ما يقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله
فاذا اشترى احدهما شيئا فللبايع مطالبة الثمن واخذه من الآخر وما يشتري كل لهما الا طعام اهله
وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته وهذا ظاهر مما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما يصح
فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار احترز بالقيد المذكور عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية
والنكاح والخلع والصلح عن دم عمدا او عن النفقة او بكفالة بامر ضمنه الآخر خلافا لهما وبغير امر لا
هو الصحيح اي اذا لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غيرام المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه
الشريك الآخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها اي بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف كذا في التبيين وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض
اي الموهوب صارت عنانا اي ينقلب اليها وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة اي ان
ملك احدهما سواء كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لان مال الشركة
لم يزد وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا تتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل
مال احدهما وتساوي ماليهما لا الربح اي تصح بان يشترط ان يكون المال متساويا ولا يكون
الربح متساويا خلافا لزفر والشافعي وكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط خلافا
لهما ههنا ايضا وكل مطالب بثمن مشتريه لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه

ان اداه

ان اداه من ماله ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة قالوا هذا قول محمد
واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة ايضا بها والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما
التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون
ايضا اذا اتحد الجنس وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة
وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك
صار شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة
في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح
الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتاويله انه اذا كانت قيمة متاعهما
على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وهلاك مالها
او مال احدهما اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي
الهلاك على صاحبه قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر وبعده اي بعد الخلط عليهما فان
هلك مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا بعد شراء الآخر بماله فمشريه لهما ورجع على الآخر
بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا
يتغير بهلاك المال وان هلك قبل شراء الآخر وكلا حين الشركة صريحا فمشريه لهما شركة
ملك ورجع بحصته من ثمنه اي ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا
بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة
المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من
الثمن والا فله اي ان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه
خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي يتضمنها الشركة فاذا بطلت بطل ما في ضمنها
بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع
ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويوكل يعني الاجنبي بالبيع والشراء والمال في
يده امانة اي في يد الوكيل لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار
كالوديعة وشركة الصنايع والتقبل هذه هو الوجه الثالث من الشركة وهي ان يشترك

صانعان كخياطين او خياط وصباغ وتقبلا العمل لاجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والاجر اثلاثا وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند زفر لا يجوز الا عند اتحاد العمل ذكره في المنظومة وشرحه ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اي يطالب كل منهما باجر العمل سواء كان العامل اياه او شريكه ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي برئ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه هذه رابع الوجوه من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما اي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا يجوز عند الشافعي وتصح مفاوضة اذا نصا على المفاوضة وذكرا جميع ما يقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرايطها ومطلقها عنان وكل وكيل الآخر بالشراء يعني في صورة الاطلاق واما في الصورة الاولى فكل وكيل الآخر وكفيله وان شرطا مناصفة المشتري او مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالفضل كالمضارب بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشتري فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جايز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس في شركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعيينه هو المجوز في المضاربة الا يرى ان المال لما كان معتبرا في غير شركة الوجوه جاز فيه ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا في التبيين

فصل في الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل وله بمعاونة الآخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع الآخر فله خاصة وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف وما اخذاه معا فلهما نصفين ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية ليستقي احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للآخر والربح في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين ويبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضي به ولم يزك احدهما مال الآخر

بلا اذنه

بلا اذنه وان اذن كل صاحبه فاديا ولاء ضمن الثاني وان جهل باداء الاول وقالا اذا جهل باداء الاول لا يضمن كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اديا معا بان ادى كل منهما بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في وقت واحد وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما على الآخر ضمن كل قسط الآخر وان شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطاها فهي له بلا شيء وقالا يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه ولان الجارية دخلت في الشركة على البتاة جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن واخذ كل بثمنها اي للبايع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

هو لغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة هكذا قالوا ولو قيل وصرف منفعتها الى وجه من الوجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية يعني يرجع عنه متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا عنده وعندهما هو حبس على حكم ملك الله تعالى انما زاد لفظ الحكم لان ملكه تعالى لم يزل عن تصرف العبد فيه انما تصرفه في حكمه قال في الحقايق ظن بعض اصحابنا انه غير جايز على قول من اشارة ظاهر الرواية ان اباحنيفة كان لا يجيزه لكن مراده ان لا يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا الخان ما بني في المفاوز على طرق البلاد لينزل فيه ابناء السبيل ذكره في المستصفى لبني السبيل او رباطا الرباط ما بني في الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته كقوله ان مت فقد وقفت قال في التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر ويجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة يقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة وقوله في الصحيح رد على ابي الحسين القدوري حيث صرح في مختصره بزوال الملك

بالتعليق بالموت فان في الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبته ملكا
لورثته اوله وعندهما لا يكون مملوكا لاحد ولكن نقول يجوز ان يكون مراد اهل الحسين من
الملك الزايل في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان كما في المكاتب فانه
مملوك للمولى رقبة لا يدا الا ان يحكم به قاض لستثنا عن عدم زوال ملك الواقف لا من عدم لزوم
كما توهم لما عرفت انه لازم في الصورة السابقة ايضا اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه
في موضعين احدهما زوال ملك الواقف بالوقف وقد تعرض له المص والثاني لزومه وسكت
عنه فان في الحقايق الوقف لا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد
فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا
فتصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا بقوله
في هذا للاثار المشهورة عن رسول الله عليه السلام والصحابة رضه وتعامل الناس وذكر
في التتمة والعيون والفتوى على قولهما ولقد احسن من قال لا حجة لهم في ذلك على الامام يعني
للناس في اخذهم بقولهما بما شاهدوا من وقف الخليل عليه السلام لانه في اللزوم لا الصحة في
المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستوفى
لافراده بل يصح المضاف المحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد
وكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الوقوف في الحرمين مع انه حج خمسا
وخمسين حجة ولقي فيهما الصحابة رضه الا في مسجد بنى وكذا في مصلى لا بناء فيه ذكره قاضي خان
في فتاواه وافرز طريقه بهذا عندهما خلافا لابي يوسف واذن للناس بالصلوة فيه وصلى
واحد جعل ارضه مسجدا فعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون مسجدا بدون التسليم غير ان عند محمد تم
التسليم اذا صلى واحد باذنه وسواها الرواتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه شرط
الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد وخلى بينه وبين الناس يكون تسليما
والصلوة ليست بشرط للزومه كذا في جامع قاضي خان وان جعل تحته سردابا لمصالحه
وان جعل لغيرها اي لغير مصالحه او جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه فلا لفقد
شرطا افراز الطريق وعند ابي يوسف يزول بنفس القول لم يرد انه لا يزول بدونهما

عرف انه يزول بالفعل ايضا وعند محمد بشرط التسليم وذلك في المسجد بالاول المذكور آنفا وفي غيره
بنصب المتولي وتسليمه اياه فصح وقف مشاع يقسم عند الاول دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور
آنفا بناء على ان القسمة من تمام القبض وانما قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف
في المسجد والمقبرة عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف فيما يحتمل
القسمة فان في المحيط ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة ثم رجع
ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم
وجعل غلة الوقف والولاية لنفسه وشرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها
ويستبدل بثمنها مكانه ذكره في الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه
الفتوى كذا في واقعات قاضي خان وذكر الانصاري في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة
في الوقف ان ياذن له في بيعها اذا رآه انظر لاهل الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن
محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك
الا للقاضي وشرط التمامه ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى
الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما قالا يجوز وقف الكراع والسلاح
والضيعة ببقرها واكرتها والآت الحرث وعند الش فيجوز في كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله
ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافا لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس
والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء
الامصار وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح
الوقف لا يملك ولا يملك لما مر انه يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف
القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا جوز ابو يوسف
قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك
يجوز للواقف ان يقسم مع الشريك وان وقف نصف عقار كله فالقاضي يقسم مع
الواقف ولا يقسم بين مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها
الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين وآخره للفقراء ففي ماله وان امتنع

اوكان فقيرا آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى صرفه ونفقته نصرف الى عمارته او يؤخر لوقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها

كتاب البيع

هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال تلك المبادلة توجد بدون البيع كما اذا فقد الملك في احد الطرفين بايجاب وقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه فلا مساغ لاعتباره قيدا للبيع في درجة انعقاده لفظهما ماض متعدد اكان او واحدا كما اذا باع الاب ملكه من ابنه الصغير وبتعاطي البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره صاحب البدايع ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض آخر في النفيس والخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول المذكور واذا اوجب واحد قبل الآخر بايعا كان ذلك الآخر او مشتريا فان القبول ثاني شطري العقد سواء صدر من البايع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل المبيع بكل الثمن او ترك انما قال في كل المبيع ولم يقل كل المبيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البايع كما هو موجب اطلاق لفظي الواحد والآخر الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ العقد لا بد منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجدا تم الانعقاد لم يقل يلزم البيع لان المترتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر آخر وراء ذلك له شرايط مخصوصة ان صادف محلا خاليا عن الموانع والا فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن بلا علم بقدره ووصفه لا في غيره اي لا يصح في غير المشار اليه فانه لا بد من علم بقدره ووصفه واما ذكرهما فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وبين حاله شرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة والى اجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فانه اذا تفاوتت مالية النقود فعلى ما قدر من اي نوع اي يقع البيع على

القدر المعين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت فعلى الاروج وفسد اي في صورة اختلاف مالية النقود يفسد البيع ان استوى رواجها الا ان يبين احدهما اي يبين المشتري في المجلس احد النقود ورضي به البايع وهذا لا ينافي كون الانعقاد بالثمن المطلق فالاستثناء متصل وفي الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة ودقيقها ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب بعده تعميما لغيرها كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء لا ينكبس بالكبس او بحجر معين لم يدر قدره وفي صاع واحد في بيع صبرة كل صاع بكذا وفي كلها ان سمي جملة قفزانها سواء كانت التسمية عند العقد فيكون البيع بلا خيار او عند العقد حال قيام المجلس فيتخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا لانه ينصرف الى الواحد والواحد منهما متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل معدود متفاوت فيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جوانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبايع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبايع لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد من الوصف ههنا ما يوجب الحسن او القبح فيما قام به ينفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن في المحل وان قال كل ذراع بدرهم تخير في اخذ الاقل والاكثر بحصته ان كان التفاوت بذراع وان كان بنصف ذراع لا يعتد به لكن تخير في صورة النقصان لان الذراع وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فبقي الاقل على الحكم الاصل وعند محمد يعتد به فيتخير في اخذه بحصته في الصورتين لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه وعند ابي

يأخذ الناقص بحصة الكامل لانه لما افرد لكل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص
وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار هذا عنده وقالا صح
في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار وله ان في الكل المبيع محل الذرع وهو معين مجهول
لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع عدل على انه عشرة اثواب هو اقل او اكثر للجهالة في حصة
الموجود في المبيع ولو باين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح بيع
البر في سنبله وللشافعي فيه قولان والباقلاء والارز والسمسم في قشرها قال الشافعي لا
يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال في قشرها لانه
ليعلم الحكم فيما اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني وبيع
ثمرة لم يبد صلاحها هذا على الاصح قدمه رعاية للترتيب الطبيعي واستماما لما فيه قوة
الخلاف او قد بدا تصريح بما فهم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي وتجريد لموضع خلاف
ويجب قطعها في الحال وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها بان باع
ثمرة واستثنى ارطالا معلومة لان الباقي بعد الاستثناء مجهول لا فرق بين ان تكون مقطوعة
وبين ان يكون على الشجر يرشدك اليه ما في الهداية من الاطلاق على وفق العموم المفهوم
من التعليل المذكور واجرة الكيل والعد والوزن والذرع على البائع واجرة وزن
الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم سواء الثمن درهما كان او دينارا اولا
لان السلعة تتعين بالبيع والدرهم والدنانير لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعيينه
كيلا يلزم الربوا في غيره وهو بيع السلعة بالسلعة وبيع الثمن بالثمن سلما معا للتساوي بينهما
في التعيين في احدى الصورتين وعدمه في الاخرى هذا اذا كان كل من البدلين عينا واما
اذا كان احدهما دينا مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب
البيع تسليم ما هو العين فقط

باب الخيار

صح شرط الخيار لاحد العاقدين فقط
بايعا كان او مشتريا ولهما معا ثلثة ايام واقل لا اكثر فانه مفسد للبيع خلافا لابي يوسف ومحمد
الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وان شرى على انه ان لم ينقد الثمن
الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد فهو على اصله وكذا ابو حنيفة واما ابو يوسف

فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين وذلك انه روي عن ابن عمر في الخيار الزيادة على الثلث
وفي هذه المسئلة ثلثة ايام فلم يتجاوز حد الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام
في الجامع الا انه ان نقد في الثلث جاز ترك التفريع ههنا واصاب كذا فيما سبق لان
اشتراك المسئلتين في العلة انما يصحح ذكر احديهما عقيب الاخرى لا تفريع احديهما على الاخرى
ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فهلكه فيها اي في مدة الخيار في يد المشتري عليه
بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك
لعدم امكان النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مع خيار المشتري
فهلكه في يده بالثمن كتعيبه فيها فانه نظير الهلاك في الصورتين على ما افصح عنه صاحب الهداية
عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار اذا
زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب قائم لزمه العقد لتعذر الرد كذا
في الايضاح ولا يملكه المشتري يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل
المذكورة بقوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطيها المشتري في ايام الخيار
يملك ردها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا نقصها به اي بالوطي بكرا كانت او ثيبا ه
ولا العتق قريبه عليه اراد ذا رحم محرم ولا من شراه قائلا ان ملكت قنا فهو حر ولا يعتد
حيض المشرية فيها من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك والاستبراء على البائع ان رد
عليه بخيار لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل في ملك غيره فكانه لم يزل ملك
البائع ومن ولدت فيها بالنكاح في يد البائع بان اشترى زوجته بالخيار وهو حامل
فولدت في ايام الخيار لا تصير ام ولد له ويملك الرد وقالا لا يملكه لتعيبه في ملكه وتصير ام ولد
له لو ادعى الولد لانه ولد والفراش ضعيف وانما قال في يد البائع لان الولادة لو كانت
في يد المشتري تصير ام ولد له بالاتفاق لانها تتعيب بالولادة فلا يملك الرد فتصير ملكا للمشتري
فتصير ام ولد له ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه وهلكه في يد البائع عليه ان قبضه المشتري
باذنه واودعه عنده فيها اي المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح الايداع
فهلاكه بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان

بعد قبضها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له وبقي خيار مأذون شرى بالخيار وابرائه بائعه عن ثمنه فيها لان المأذون يلي عدم التملك تفصيله انه لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده بيقاء الخيار امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم فيها اي اسلم المشتري في مدة خياره لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره وقالا بطل الخيار لئلا يملكها مسلما برده لانه ملكها ومن له الخيار يجيز وان جهل صاحبه لا ينفسخ بلا علمه خلافا لابي يوسف والشافعي هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم فيها انفسخ والا تم عقده لا يقال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان يأخذ منه وكيلا يثق به حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خلافا للشافعي وان شرط المشتري شرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح ذلك شرط الخيار للاجنبي انما يثبت بطريق النيابة عن شرطه من العاقدين فيثبت له اقتضاء فرضي البائع بخيار العيب يقتضي رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضى بفعل النائب رضا بفعل الاصل وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضى غير من له الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابة عنه ايضا الا يرى ان ثبوت الخيار لكل من العاقدين يتوقف على رضى الآخر ولا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثة الباقية وذلك ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه ففي صورة الجهالة في الجملة اعتبر جهة انه ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة اصلا اعتبر جهة انه مبيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطا لقبول ما هو مبيع حتى يفسد العقد وشراء احد الثوبين على ان يعين ايا شاء في ثلثة ايام صح لا ان لم يشترط تعيينه هذا اختيار رواية الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح ورواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام

هو الصحيح ولا في احد اربعة لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط واخذه بالشفعة دارا بيعت بجنبها شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به وخيار شرط المشتريين يسقط برضا احدهما وكذا خيار العيب والرؤية خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وعبد اشتري بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض دونه واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

فصل صح شراء ما لم يره خلافا للشافعي ولمشتريه الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها لم يبطل وان رضي قبلها لما فيه من ايهام تحقق الرضا قبلها وفساده ظاهر وتمكنه من الفسخ قبلها بحكم انه عقد غير لازم في حقه لخلل في الرضاء لا للخيار ذكره في الجامع الصغير لا لبائعه ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق اي بدون شرط الخيار للبائع وانما قلنا للبائع لان شرط الخيار للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد هنا والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع ويلزمه يتعذر الفسخ ويبطل الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندها ومالا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار البائع والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية والنظر الى وجه الامة والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض دون اسقاط الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا فيملك القبض التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا لان تمامه بتمام الصفقة

وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في عامة الروايات اذا راى صحن
الدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار وعند زفر لا بد من رؤية داخل
البيوت والصحيح ان ذلك الجواب على وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها
يكون على تقطيع واحد فاما اليوم فصفات الدور تختلف فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه
بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجس المبيع وشمه وذوقه
فيما يدرك بذلك وبوصف العقار بابلغ ما يمكن هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا يقبضه
فيقبضه له وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن رأى احد
الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل
التمام ومن رأى شيئا ثم شراه خير ان وجده متغيرا والا لا والقول للبايع مع يمينه اذا اختلفا
في عدم تغيره الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد للمشتري ح وللمشتري اذا اختلفا في عدم
رؤيته ومن شرى عدلا وقبض فباع منه ثوبا او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية وشرط
بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز
ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده

فصل

للمشتري وجد في مشريه عيبا نقص قيمته عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ
نقصانه اراد عيبا كان عند البايع والمشتري قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل
على الرضا بعد العلم والاباق ولو الى ما دون سفر والبول في الفراش والسرقة صغير يعقل عيب
انما قال يعقل احترازا عمن لا يعقل لان سرقته ليست بعيب وبالغ عيب آخر عطف على معمولي
عاملين مختلفين في المجرور مقدم فلو سرق عندهما اي عند العاقدين في صغره وهو عاقل رده
وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيب بلا تفصيل فيرد من
جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها
لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل عيب وان ظهر
عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه لا رده الا برضاء بايعه كثوب شراه فقطعه
فظهر عيب وللبايع اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه بالنقصان ان باعه اذ للبايع حق اخذه

معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وان خاط او صبغ احمر انما قال
احمر ليكون الزيادة في المبيع اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد نقصان عنده او لت السويق
بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس للبايع اخذه لان الامتناع
لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في
شرح الطحاوي ولو باعه بعد رؤية عيبه لان الرد قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا للمبيع
كما لو اعتقه قبلها اي قبل رؤية العيب مجانا او دبره او استولدها او مات عنده فان في هذه
الصور يرجع المشتري بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام او بعضه هذا عنده
وعند ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف فيما اذا
كان الطعام في وعاء واحد او لم يكن في وعاء فان كان في وعائين فله رد الباقي بحصته من
الثمن في قولهم كذا في الحقايق والخانية او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع
الرد من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا
بفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والعتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعسر اذا اعتق
لم يضمن وكذا التدبير وان شرى بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فله
نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة
او نكول رد على بايعه اي يكون له حق الخصومة مع بايعه وان رده برضاه لا لان الرد
بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبايع الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول الملك
المستفاد من جهة البايع الاول ليخاصمه والرد بالقضاء فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري
الاول قديم ملكه فكان له حق الرد على بايعه وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده لان الرد بهما
يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البايع الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار
بالعيب سبب الفسخ ومباشرة السبب يكون رضى بحكمه ولنا ان الرد حصل بالقضاء جبرا لان
الشرع نزله بالنكول باذلا جبرا والقاضي الزمه بالاقرار استرداد المبيع جبرا فلا بد من
ان يجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا سبب الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء لا
عن اختيار فلا يكون رضى بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكر شمس الائمة في المبسوط

وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التاويل الذي ذكر صاحب الهداية بقوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر
الاقرار فاثبت بالبينة واتضح فساد ما قيل في توجيهه انه اذا اقر عند القاضي يكون طايعا في اخذ
المبيع فلا يكون له ولاية الرد على البايع الاول وان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن
حتى يحلف من التحليف لا من الحلف بايعه انه لا عيب او يقيم بينة عطف على يحلف بايعه فيكون اقامة
المشتري بينة على دعواه غاية لتعيين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند
اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعيين عدم الجبر اذ يحتمل ان لا يقبل البينة فيجبر المشتري
على دفع الثمن ويحتمل ان يقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا قولهم لا يقضي لاحد الخصمين حتى تسمع
كلام الآخر فان سماع كلام الآخر غاية لتعيين عدم القضاء لاحدهما لا لعدم القضاء له حتى يتعين
القضاء لاحدهما عند سماع كلام الآخر وعند غيبة شهوده دفع المشتري الثمن ان حلف بايعه ان لا
عيب ولزم عيبه ان نكل البايع عن الحلف واذا ادعى اباقه اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف
بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط لقائل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله
وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وليس
بعيب او بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لقائل ان يقول
فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع فالمستاجر والمستعير والغاصب الا الى منزل
مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب كذا لا يشمل الاباق عند من اشترى عنه البايع وعند
مورثه وواهبه مع انه ايضا عيب لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب
وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم وح للمشتري حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه
المذكور ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يأول البايع كلامه ويريد ان العيب
لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري بمثل ما مر وقد اندفع هذا الاحتمال من
الصورة المقبولة بعبارة فقط لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند عدم بينة المشتري
على العيب عنده يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن اليمين يحلف ثانيا للرد
واختلفوا على قولهما ان الدعوى شرط حتى يترتب عليه البينة او التحليف وله على ما قاله البعض انه
الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليس تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن
اثباته بالحلف اما البينة فقد يقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما ويشكل هذا بما قالوا في
الشفعة من ان المشتري ان لم يقر بان التي يشفع بها ملك الشفيع ولم يكن له بينة على انه ملكه
يستحلف المشتري ما لم يعلم انها ملكه فان نكل ثبت انها ملكه ثم يبتنى خصومة الشفعة فالتحليف
في الصورة المذكورة لانشاء الخصومة ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا العبد
مع آخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له مع اليمين لان القول للقابض امينا كان
او ضمينا كالمودع والغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض كما مر ولو
اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما
ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا
يجوز وبعده يجوز وكيليا او وزنيا قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان
من جنس واحد فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد ولم يكن في وعائين لان تميز
المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير ردا بعيب حادث فلا يصح واما اذا
كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين ولو استحق بعضه يعني بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره
التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة قبل التمام لانه برضى العاقدين ولو استحق قبل
القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفرق الصفقة بخلاف الثوب لان التبعيض يضره فله
حق الرد في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضى ولو ركب لرده او سقيه او
شراء علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بايعه رده واخذ
ثمنه الرد في صورة القطع واما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا ليس له
ان يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعد ما خلافا له
للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائه الى
المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما خلافا لمحمد كذا في شروح الطحاوي
وشرح الكافي للسرخسي

باب البيع الفاسد

الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل
كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد هنا هذا المعنى العام وهو المناسب
للمقام فلا تغليب كما سبق الى بعض الاوهام ثم ان عقد الباب للبيع الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح

بتعا على ما يتفق عليه يبطل بيع ما ليس بمال المال عين يجرى فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب
ونحوه كالدم والميتة التى ماتت حتف انفها والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب
والمدبر البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الاخرين
لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا وبيع مال غير متقوم التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي
وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو
المراد ههنا منفيا كالخمر والخنزير بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر
المقابلة به دون الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال واما بيع الخمر والخنزير فان
كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد
حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة
وان سمى ثمن كل هذا عنده وقالا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل ومبنى
الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرار لفظ العقد عنده خلافا لهما
وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج
فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق
المدبر كملك ضم الى وقف في الصحيح وفسد بيع عين عرضا كان او غيره والعوض هو المتاع العيني
بالخمر وعكسه حتى يملك العين بالقبض ويجب قيمته لكنه لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك
لم يصد عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان لعدم الملك فيما ذكره بقوله او صيد والقى في حظيرة لا
يؤخذ منها الا بحيلة بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه
ولم يسد مدخله اما لو سد مدخله فيجوز لان السد منه فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهواء
هذا نظير السمك على الوجوه المذكورة وبيع الحمل والنتاج اى نتاج الحمل وهذا البيع باطل لان
المبيع معدوم او مشكوك واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا وفي القدح
ان كان لامرأة لانه من اجزاء الادمي والرق غير نازل فيه فلا يكون ملكا وفيه خلاف الشافعي
مطلقا ولابي يوسف ان كانت امة اعتبارا للجزء بالكل والصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز بيع
استحسانا لخبر عبد الله بن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن ذلك والقياس ان يجوز وجذع في سقف يعنى الجذع

المعين لان غير المعين بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدى في شرح القدورى وذراع من ثوب
اطلقه كما في الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلا يخ بتبعيضه
عن ضرر ذكر قطعه اولا فان البيع فيهما فاسد ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل
فسخ المشترى لزوال المفسد قبل تقرره وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب
الشبكة مرة عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل
كيله خرصا اى بكون التمر على النخيل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ وفساد البيع في هذه
الصورة لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة فلزم البيع
ان لمسها المشترى او وضع عليها حصاة او نبذها البائع اليه وفساد البيع في هذه الصور لوجود
القمار ولا المرعى اى الكلاء ولا اجارته اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها
على استهلاك عين ولا النحل لانه ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان
محرزا الا مع الكوارة يعنى اذا كان فيها عسل لان صحة بيعه مشروطة به والكوارة بالضم والتشديد
معسل النحل اذا سوى من طين ودود القز وبيضه بيعهما باطل عنده وعند ابي يوسف
يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والابق للعجز عن تسليمه وفي انعقاد بيع الابق روايتان
ويختار صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية وبه يفتى ابو عبد الله البلخي وجماعة
من المشايخ الا ممن هو عنده فيجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه
وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الادمي ولا الانتفاع به كرامة له ولا جلد الميتة
قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يحصل المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها
وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر
للابل وقرنها انما صح بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لا يحل فيها والفيل
كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد
سقوطه اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع المسيل وهبته وصحا اى
البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يشغله الماء مجهول
فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فمقدر بعرض باب الدار فيجوز

فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو
حق التعلي متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه
الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وبيع شخص على انه امة وهو عبد بخلاف
ما اذا باع كبشا فهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر والانثى من بني آدم
جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة
مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلف الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحد الجنس
يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع قبل
نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل في ضمان البايع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي
خرج بها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك
ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل
فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه وعند الشافعي يجوز الاول ايضا وشراء ما باع مع
شيء لم يبعه بثمنه الاول قبل نقده فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي لم يشتره
منه فيكون مشتريا للاخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه
ضعيف لمكان الاجتهاد فيه وامر المسلم عطف على الضمير المتصل في قوله وصح وصح هذا العطف
لوجود الفصل ببيع خمر او خنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده هذا عنده وقالا
لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي غيره وله ان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر
حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه ولكن يلايمه كالكفيل والرهن بالثمن او لا يلايمه
ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع به دل على
انه من باب المصلحة في البيع هذا التفصيل على وفق ما في الذخيرة او لا يقتضيه و لا يلايمه ولم يرد به
الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحقه سواء لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع الدار المبيعة
او يكون نفع لما لا يستحقه كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يقل ان لا يبيع لان عدم البيع ليس
نفعا لها بخلاف عدم الركوب او فيه نفع لاحد مما الا انه متعارف كما اذا اشترى على ان
يحذوه البايع نعلا او يشركه اي يجعل للنعل شراكا فانه جائز استحسانا للتعامل وكان مقتضى

القياس

القياس ان لا يجوز بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او للمبيع يستحقه اي يستحق
النفع بان يكون آدميا فصل ههنا واجمل فيما سبق حيث اقتصر على قوله لاحدهما احترازا في كل من الموضعين
عن محل الخلاف فظهر فساد ما قيل فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع
المستحق للنفع كشرط ان يقطعه البايع ويخيط قباء مثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا
مثال لما فيه نفع للبايع او يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال لما فيه للمبيع المستحق له فلا يجوز تفريع
على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه بيع زيت على ان يوزن بظرفه او يطرح عنه بظرف كذا رطلا لان
مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة التي ذكرها بقوله بخلاف
شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره بان اشترى زيتا في زق
ورد الظرف وهو عشرة ارطال وقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
للمشتري مع يمينه وبيع امة الا حملها لانه من توابعها فيدخل في المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد
شرط لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه وفيه نفع للبايع فيكون مفسدا والى النيروز اذا لم
يبينا نيروز المجوس او نيروز السلطان فالعقد فاسد من الذخيرة والمهرجان وصوم النصارى
وفطر اليهود ان لم يعرفه احد مما ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف هو على
ما ذكر في المغرب قطع العنب خاصة والجزاز هو على ما ذكر في الصحاح قطع الزرع والنخل والصوف
والشعر ويكفل اليها الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح اي يصير
البيع صحيحا خلافا لزفر والشافعي ان اسقط الاجل في الصورة المذكورة قبل حلوله وفسخ
العقد بسبب الفساد والافتراق قال في شرح الطحاوي لو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد
ولا ينقلب الى الجواز وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد واما البيع
الباطل فلا يفيده حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري قيل يهلك امانة وقيل يضمن
بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن بايعه انما ذكر الاذن دون الرضا اذ لا عبرة برضا
في البيع الفاسد على ما ستقف عليه في كتاب الاكراه صريحا او دلالة كما اذا قبض في مجلس
عقده ولم ينهه ذكره محمد في الزيادات انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد
لان الباطل لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه لان فساد

ما عند ابي حنيفة لا يوجد بدونه الشرط المذكور وانما قلنا عند ابي حنيفة لانه يوجد بدونه عندهما

البيع لا يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان
احد العوضين ح القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المال في العوضين
لا ذكرهما ملكه ولزمه يعني بعدما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه عن ملك المشتري مثله حقيقة
ان كان المبيع من ذوات الامثال او معنى وهو القيمة ان كان من ذوات القيم ولكل منهما فسخه
ما دام في ملك المشتري قبل القبض مطلقا اي كيفما كان الفساد وكذا بعده ان كان الفساد
في صلب العقد اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط زائد كشرط ان
يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة دون من عليه
ذكره في شرح الطحاوي انه ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا
للحذف والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب الشرط ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في
صاحبه ولم يحك خلافا وبه اخذ صاحب الهداية الا انه لم يصب في تعليله حيث قال لم يتحقق
المراضاة في حق من له الشرط لان ذلك على تقدير عدم التزام الآخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي
الاختلاف فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة
ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي بقي ههنا احتمال آخر وهو
ان يكون الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين وينتظمه تصوير قاضي خان المسئلة
في فتاواه فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته او مثله نص عليه في شرح
الطحاوي فيهما اي في البيع والهبة وثمنه في الاخير اي في العتق خلافا للامامين وسقط حق
الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا ياخذ
البائع اي لا ياخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات هو
اي البائع بعدما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى ياخذ ثمنه ولا يكون اسوة للغرماء البائع
وكان للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به والاصل فيه ان المال نوعان
نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخشب ايضا نوعان
احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب
حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين

لا تعلق للعقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة
معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في المالين جميعا والخبث لفساد الملك يورث الشبهة
فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك وهو يورث شبهة الشبهة
فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا تصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق
الذي اخذ الثمن به كما طلب ربح مال ادعاه فقضى اي قضى المدعي عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي
عدم وجوب المال عليه بالتصادق لان المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي وهو
والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبدل
المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا
يتعين بالتعيين ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها هذا عنده وعندهما ينقض
البناء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة فيها اي في المسئلة المذكورة
وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين ويروى بالسكون
وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا زاد الى تمام قيمته فانه محمود غير
مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا بأس
لغيره ان يشتريه بازيد كان هذا بيع ممن يزيد وفي القيد المذكور دلالة على عدم الكراهة في بيع
من يزيد وتلقي الجلب المضر باهل المصر الجلب المجلوب فانه اذا قرب من البلد يكره استقباله
وشراؤه ثمة لانه عم نهى ان يتلقى السلع حتى يدخل الاسواق رواه الطحاوي في شرح
الآثار وبيع الحاضر للبادي الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله بن طاوس
عن ابيه عن ابن عباس رض قال قال رسول الله عم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت
لابن عباس رض ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وقال عم في حديث آخر رواه صاحب
السنن ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض طمعا في الثمن الغالي زمان القحط صورته
ان يتربص الحاضر بسلعة البدوي بان يقول البلدي للبدوي دع سلعتك لابيعها لك بثمن غال
ويحبسه عنده الى ان يغالي ثمنه فيفوت الرزق والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله
تعالى وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة وتفريق صغير

عن ذي رحم محرم منه هذا عندهما وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره
وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق مستحق فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره

باب الاقالة هي فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما فايدة كونها بيعا في حق غيرهما
وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء حق الله تعالى وكل منهما غير العاقدين
وان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وعند ابي يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فتجعل
فسخا الا اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل وعند محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل بيعا تعذر
جعلها فسخا لا عدم امكان جعلها فسخا والتعذر دون عدم الامكان فلا اشكال في جعلها بيعا عنده
وفسخ عند ابي حنيفة اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول فتامل فبطلت بعد ولادة المبيعة بعد
القبض لعدم امكان الفسخ ح وقالا لا تبطل لامكان جعلها بيعا انما قال بعد القبض لانها اذا كانت
قبله تصح الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء على
انها فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط
الفاسد فصحت هي وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل اي تصح الاقالة اذا
تقايلا على اقل منه وجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجب ذلك اي الاقل هذا عنده وكذا عند ابي يوسف
يكون بيعا بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن
بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال كان فسخا فهذا اولى الا اذا تعيب فيكون فسخا
بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه منع بعدده

باب المرابحة والتولية

المرابحة بيع المشتري بشرط ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط في تحقق المرابحة
في الجملة وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على ما سيأتي ثم انه لم يتعرض لكونه معلوما لما سبق
من ان معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا فلا حاجة لذكره مهنا والتولية بيعه بشرط ان
يكون به بلا فضل ينضم الى الثمن في عرف التجار لا يعد فضلا وشرطهما على وجه الاطلاق
شراؤه بمثلي وذلك ان الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا
المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فح يجوز لانتفاء
الجهالة وله ضم اجر القصارة والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه والاصل فيه ان كل ما يزيد



في المبيع او في قيمته يلحق به لكن يقول ح قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب
وان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند
ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها
من الربح وعند محمد خير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ
بطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي وان شرى ثانيا بربح فان رابح
طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة
عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه
بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما
يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء
المرابحة عليه وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد
ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا
ورابح من شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته اعتبار هذا القيد لتحقق الشرى قال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فان كان العبد لا دين عليه فالشراء باطل
لان العبد اذا كان لا دين عليه فماله لمولاه على ما شرى بايعه ناقصا كان الثمن الاول
عن الثمن الثاني او زايدا عليه ويقول قام علي بكذا كمأذون كذلك شرى من سيده
لان بيع المولى من عبده المأذون وشراؤه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لثبوته مع
المنافي ثم ان ما ذكر اذا لم يتبين اما اذا بين انه اشتراه من مأذونه او اشترى هو من
من سيده فيجوز مرابحة على ما شرى نفسه ورب المال على ما شراه مضاربه بالنصف
اولا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر
ونصف وان اعورت المبيعة وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف
لا بد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه ناخذ او وطئت ثيبا رابح
هكذا في عامة الكتب والمفهوم من هذا الاطلاق ان لا يقول قام علي بلا بيان اي لا يجب عليه



بيان حدوث العيب به ولا بيان تصرفه لانه لم يحبس عنه شيء يقابله الثمن لان الاوصاف
تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسألة فيما اذا لم ينقصها الوطي
وان فقأ عينها الفقاء البخق وهو عور بانخساف العين البايع او الاجنبي بخلاف ما اذا فقأ
عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط واختاره شيخنا لابد من هذا القيد على ما يفصح عنه التعليل الآتي ذكره
او وطي بكرا لزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة اذ الاوصاف اذا
صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن وهذا لان ما فات كالتالف لا يعني بأخذ
بدله ان جني غيره وكذا ان جني نفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه
كالبدل وقرض فار الغرض بالفاء وقيل بالقاف او حرق نار للثوب المشتري كالاولى
وتكسره على وجه يوجب انتقاصه بنشره وطيه كالثانية ومن شري بنساء ورابح بلا بيان
خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا في صورة التولية وان ولي بما قام عليه ولم يعلم
مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير

فصل

لم يجز بيع مشتري قبل قبضه
لانه عم نهي عن بيع ما لم يقبض الا في العقار فيه خلاف لمحمد وزفر والشافعي عملا باطلاق الحديث
واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار
نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلايل
الجواز ومن شري كيليا كيلا اي بشرط الكيل يمن شراه كذلك هذا القيد مذكور في الهداية
ولابد منه على ما افصح عنه صاحب الخلاصة وغيره لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لان النبي عم
نهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري لان محله اجتماع
الصفقتين على ما نبين في باب السلم انشاء الله تع بل لقوله عم اذا ابتعت فاكتل واذا بعت
فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه
بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل له ويكفي كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح
لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم وقوله في الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل
البايع بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد في
شرح القدوري يجب اعادة العد فيها رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية

كذا

كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع بخلاف القدر ولا نخفي
ان موجب هذا التعليل والذي سبق ذكره ان يستثني ما يضره التبعيض من جنس الموزون
لان الوزن فيه وصف على ما مر آلا اذا سمي لكل ذراع ثمنا فانه ح يأخذ الذرع حكم القدر على
ما مر وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ
بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه
الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز ان يملكه من غير من عليه الدين والحط عنه ولو بعد
هلاك المبيع والمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اي صح الزيادة فيه ايضا واما الحط
عنه فلا يجوز لان طريق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك يستدعي قيامه وقيامه
بتمام المبيع وعند حط بعضه بعضه لا يبقي تمامه ويتعلق الاستحقاق بالجميع لان الزيادة
والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق
بل على اعتبار ابتداء الصلة وانما اطلق الاستحقاق والجميع ليتناول استحقاق البايع بجميع المزيد
والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري بجميع المزيد من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك
الجميع واستحقاق المستحق ويرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط ترك التفريع على
قبله لانهما فرعا اصل واحد وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد والشفيع يأخذ
بالاقل في الفصلين اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق
الثمن الاول وفي الزيادة ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ولو قال بع عبدك من زيد
بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة ولو لم
يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكر صاحب الهداية هذه المسألة في مسائل
منثورة اوردها بعد السلم زاعما انها لا تنتظم مع مسائل باب من الابواب المصدرة الى
بابها ونظمها مع ما ناسبها ولقد اصاب كل دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض فان
تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم
التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع
الدرهم بالدراهم نسية وهو ربوا

باب الربوا

هو فضل اراد به ما يعم

فضل النقد على النسيئة لا الفضل المتعارف ولهذا نكره ولا بد من هذا التعميم ليتناول التعريف
نوعي الربوا خال عن عوض شرط في احد البدلين فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن مشروطا
في العقد او كان مشروطا فيه ولم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البايع والمشتري لا يكون
ربوا وانما قال في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون
فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او للمشتري وهو نوعان ربوا الفضل عرفه لان
المراد الفضل المعهود وهو ما يجب القدر وذلك يعم حقيقة الربوا وهو ظاهر وشبهة الربوا
كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة وشرط فيه ان يكون احد العوضين من جنس الآخر ففضل قفيزي
شعير على قفيز بر لا يكون ربوا وان يكون من جنس المكيل او الموزون ففضل مذروع
على مذروع او معدود على معدود لا يكون ربوا وان يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي
وهو الكيل والوزن ففضل حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة وتمرتين على تمرة لا يكون
ربوا او ربوا النساء وهذا النوع قد يجامع الصرف الباطل كما اذا باع الدرهم بدرهم بشرط
الاجل وفارق المشتري وشرطه ان يوجد احد الجنسين او القدر اي الكيل والوزن وعليه
الكيل او الوزن مع الجنس لم يقل او القدر مع الجنس لان القدر جامع مشترك بين المكيل والموزون
فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون في المكيل لان احد الوصفين يحرم النساء
وقد نص على جواز اسلام الحنطة في الزيت عندنا يحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا
ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف للشافعي بناء على ان
العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل
الحرمة ومالك بناء على ان العلة عنده الطعم والادخار وحل البيع في الاشياء المذكورة متماثلا
وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء
على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل في المسوى الشرعي يبقى على الاصل
وهو الحرمة وعندنا الاصل هو الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فما يدخل في الكيل والوزن
يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل ولا دخل في ذلك للخلاف في
تعيين العلة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء

فما لا يكون مساويا كان حراما قيل المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوى الشرعي الا سواء
بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا
القمل والبرغوث ويرد عليه انه لا مخصص في الحديث وفي المثال المذكور العرف مخصص فان
الحيوان لا يطلق في العرف على القمل والبرغوث فان وجد الوصفان اي الكيل والوزن مع
الجنس قال في الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه لم يقل والقدر لما عرفت اذ عم فانه اذا اختلف
كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم اليه ويوجد القدر حرم الفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز
بر بقفيز منه متساويا واحدهما نساء انما قلنا متساويا لانه اذا لم يوجد التساوي يكون الحرمة
للفضل فلا يثبت انها للنساء وانما قلنا واحدهما نساء لانه اذا كان كلاهما نساء لا يكون الحرمة
لربوا النساء بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط
حل الفضل لا النساء فيجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بستة
اذرع منه يدا بيد ولا يجوز بيع قفيز بر بقفيز شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بخمسة منه
نسيئة وعند الشافعي الجنس بانفراده لا تحرم النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني وان تركا فيهما اي ان ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين وهو الاربعة
المتقومة والوزن في الجنس الآخر وهو الاخيران لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل غيرهما
على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة
واعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا شرط تقابض عقد الصرف وقع على جنس الاثمان يعتبر
قبض عوضيه في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد وما سواه مما فيه
الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام وجاز بيع الفلس
بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا
بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية
في حقهما انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين
بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد
فصار كالجوز بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما

لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده
يحرم واللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون
الزايد في مقابلة السقط والدقيق بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر والعنب بالزبيب كيلا اخره عن
الكل كيلا يتوهم اختصاصه بالبعض وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف
والبر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا وقال
محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المال وهما اعتبراها في الحال عملا باطلاق
الحديث المشهور فانه يتناول البر والتمر والعنب على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك
هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب والرطب
بالتمر ووجههما يطلب من الهداية ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا
خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما نسيئة
به يفتى لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه وهذا اذا كانا
نقدين وان كان البر والدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف
وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردي من الربوا والبر بالتمر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب
بالذهب ولا الفضة بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم
صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار
الجودة والغلة ما يرده بيت المال وياخذه التجار والبر بالدقيق او بالسويق او الدقيق
بالسويق متفاضلا ومتساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالخل حتى يعلم ان الزيت
والخل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت للثجير وانما اعتبر العلم لان كونه اكثر في نفس
الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا لزفر وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري
شعير وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بجعل كل واحد من الجنسين بخلافه وقال زفر
والشافعي لا يجوز لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن
قضيته الانقسام على سبيل الشيوع لا على التعيين فالتعيين لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف
ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين

لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة
الكل وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار لما ذكرنا آنفا وبستوقرض الخبز وزنا لا عددا
عند ابي يوسف للتفاوت في آحاده وبه يفتى وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش
وعند محمد يجوز بهما بما كان للتعامل ولا ربوا بين سيد وعبده هذا اذا كان مأذونا ولم يكن
عليه دين اذ لو لم يكن مأذونا لا يتحقق اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق الربوا بينهما لان ما
في يده ليس ملك المولى عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي ومسلم وحربي
في داره لان ماله مباح في دار الحرب فباي طريق اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر
خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستأمن في دارنا **باب الحقوق والاستحقاق**
يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف وهو المستراح في بيع الدار لا الظلة وهي الساباط الذي
احد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها
الى الدار او لا وقيل وهو انها السدة التي فوق الباب فقد وهم الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها
او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما
ان كان مفتحها في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف والشجر لا الزرع
في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرط وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت
بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر يعني قوله كل حق الى قوله او منها والحاصل ان العلو يدخل
في بيع الدار مطلقا ويدخل في بيع المنزل ان ذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل
بين البيت والدار لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب
فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه البيت لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق
والشرب والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة فانها تدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها
تعقد للانتفاع ولا يتحقق بدون هذه الاشياء واما البيع فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه
ويؤخذ الولد اذا استحقت امه ببينة وان اقر بها لا من اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها
رجل ان استحقها ببينة يأخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكها من الاصل
والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار ذي اليد يأخذها ولا يأخذ ولدها لان الاقرار

بحجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به حزورة وما يثبت حزورة لا يظهر في حق الزيادة المنفصلة فلا
يكون الولد له هذا اذ لم يدع المغرور الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر كلمن له ذكره في النهاية
شخص قال لمشتر فاني عبد فاشترى فبان حرا ظهور حريته يجوز ان يكون بدعوى شخص آخر
كما اذا ادعى رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي في باب الشهادة في الولادة والنسب
من المبسوط في هذه الصورة قضى انه ابن له لاثباته دعواه بالحجة وجعل حرا الان في الحكم بثبوت
النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحر جزء منه فيكون حرا ما لم يتصل برحم الامة وحين لم يسموا
امة في الشهادة لم يظهر ايصال مائه برحم الامة فيبقى على الحرية انتهى وبما قررنا تبين انه لا اشكال
في وضع المسئلة وان ما قالوا ان الشهادة على حرية الاصل يتضمن تحريم الفرج لان الشهود
لا بد لهم من تعيين الام ليس بذاك ضمن ان لم يدر مكان بايعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع
لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي
ذلك ووجه ظاهر الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي
سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان ذكره قاضي خان في شرح الجامع
الصغير وما قيل في وجهه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البايع دفعا
للغرر منظور فيه لان موجبه ان لا يكون لقوله اني عبد دخل في جواب المسئلة وذكر في الهداية
في تعليله صريح في الحاجة اليه ورجع ذلك الشخص بما ضمن عليه اي على البايع وان علم لا اي ان
علم مكان البايع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهني فانه عبد
فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن اولا لانه ليس بمعاوضة وما
يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على
شيء معين واستحق بعضها اذ للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة
صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان
الدعوى لا يضر صحة الصلح ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول المدعى في المستحق ورجع بحصته
في دعوى كلها ان استحق شيء منها لوجوب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل **فصل**
في بيع الفضولي هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي للمالك باع غيره ملكه

بغير اذنه فسخ سواء بقي العاقدان اولا بيع الفضولي ينعقد عندنا خلافا للشافعي وله اجازة ان
بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا معينا قيده بالتعيين لان الاحتراز عن الدين
انما يحصل به فان العوض قد يكون على المستقف عليه وهو اي الثمن ملك للمجيز وهو المالك وامانة
عند بايعه اي بعد الاجازة وله اي للفضولي فسخه قبل الاجازة دفعا للعهدة عن نفسه فان
حقوق العقد ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه
عتق بدون الملك لهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك لا ضرر فيه
فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه لان بالاجازة يثبت للبايع ملك بات
فاذا طرى على ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه ماخوذ اذا كان قبل الاجازة
او بعده للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وتصدق بما
زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك من شرى عبدا من غير سيده
واقام بينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره به اي بالبيع مريدا رده لا تقبل لان البينة في حقوق
العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا صحة لها هنا للتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار منه لصحته
واقامة البينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده
مسبوقة بدعوى عدم صحته وهي مناقضة لدعوى صحته ولو اقر بايعه به عند قاض اي بعدم
الامر وطلب مشتريه رده رد بيعه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد
البايع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري **باب السلم**
هو مبادلة مال مؤجل بمال معجل فالتاجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ بهما يمتاز
عن غيره من انواع البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه وهو
المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز بهذا القيد عن
الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطا ذرعه وصفته وصنعته والعددي
المتفاوت كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين وصح في السمك المليح يقال
سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية وانما قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا
سياتي بيانه وزنا وضربا اي نوعا معلومين والطست والقمقمة والخفين الا اذا لم يعرف

اى بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كاللحم والحيوان لتحقق التفاوت وجوزا فى اللحم اذا وصف
موضعًا معينا بصفة معلومة وجوز الشافعى فى الحيوان اذا بيّن نوعه وسنه وصفته
والطرافه كالرأس والاكارع وجلوده عددا والحطب حزما والرطبة جرزا لانه مجهول لا
يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بيّن الحبل الذى يشد به الحطب والرطبة وبيّن طوله
وضبط ذلك بحيث لا يؤدى الى النزاع جاز والجوهر والخرز وبصاع وذراع معيّن لم يدر
قدره وبر قرية وتمر نخلة معينتين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل فلا يصح فى السمك
الطرى الا فى حينه اى فى وقت يوجد السمك فى الماء وشرطه بيان جنسه كبر وشعير ونوعه
كسقية وبخسية وهى التى لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التى تخبت حظها من الماء وصفته
كجيد وردى وقدره معلوما كذا كيلا بحاجة الى هنا الى ان يقال لا ينقبض ولا ينبسط لان
الكيل فى عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزنا واجله معلوما خلافا للشافعى واقله شهر
فى الاصح روى ذلك عن محمد وفى رواية الطحاوى عن اصحابنا ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف
يوم وعن الكرخى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى مثله والاول اصح وبه يفتى
وقدر راس المال وهو الثمن فى الكيلى والوزنى والعددى فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من
بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفى بالاشارة لانه يصير معلوما بها كما فى الثوب وله انه ربما
لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان راس
المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره واما ما قيل ربما يكون بعض
راس المال ديونا ولا يستبدل فى المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدرى كم بقى فيرد عليه ان ههنا
شرطا آخر ذكره الزاهدى فى شرح مختصر القدورى نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان
يكون راس المال منتقدا فلم يجز السلام فى جنسين بلا بيان راس مال كل منهما تفريع على الخلافية
المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء مسلم لحمله مؤنة ومثله
الثمن والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا لا
يجب بيانه ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف فى الثمن والاجرة اذا كان لحملها مؤنة والقسمة
اى اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا مؤنة فى حمله لا يحتاج فيه الى

بيان

بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته كذا فى الهداية وفى نظير يوفيه
حيث يشاء هو الاصح قال القدورى يوفيه فى المكان الذى اسلم فيه وقال صاحب الهداية
هذه رواية الجامع الصغير فى البيوع وذكر فى الاجارات يوفيه فى اى مكان شاء وهو الاصح لان
الاماكن كلها سواء ولا وجوب فى الحال وفى محيط السرخسى يتعين موضع العقد وهو الاصح
وهو قولهما لان قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور فى المصر اكثر من قيمته فى السواد
لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد وبهذا تبين ان ما ذكره صاحب الهداية
فى تعليل الاصحية ليس بصحيح وقبض راس المال قبل الافتراق شرط بقائه على الصحة فهو ينعقد
صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه يمنع تمام
القبض لكونه مانعا من الانعقاد فى حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما
عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه دين فى الذمة فكلما رده عليه بخيار الرؤية
اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد فلو اسلم مائة نقدا او مائة دينا على المسلم اليه فى كر
بطل فى حصة الدين فقط لانه دين بدين وصح فى حصة النقد لوجود قبض راس المال فى
المجلس بقدره ولا يشيع البطلان لا لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفا
بل لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا فى الكل والبطلان الطارئ لا يشيع ضعيفا كان سببه
او قويا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الآخر ولم يجز التصرف فى
راس المال والمسلم فيه بان يعطى بدل احدهما شيئا آخر ولا بالشركة كما اذا قال رب السلم لآخر
اعطنى نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك ولا شراء شئ من المسلم اليه براس المال بعد
الاقالة حتى يقبضه لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اى لا تاخذ الا المسلم فيه حال قيام
العقد او راس مالك حال انفساخه ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه
اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين للحديث الذى
مر ذكره فى باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح اى لو استقرض برا ثم اشترى من آخر برا فامر
المقرض بقبض البر منه قضاء لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض
عين حقه تقديرا كيلا يلزم تمليك الشئ بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل

وكذا صح لو امر رب سلم بقبضه منه اى بقبض المشترى من البايع له اى لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اى
بقبضه لنفسه فاكتاله لم يقبل فقبضه لان فى اكتياله معنى زايدا يهتم فى المقام وهو اخذ المكيل عقيب الكيل
بتقال كال المعطى فاكتال الآخذ له ثم لنفسه اذ يجرى فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه فى ظرف رب
السلم بامره بغيبته او كال البايع فى ظرفه او طرف بيته بامر المشترى لم يكن قبضا لان فى السلم
لم يصح امر رب السلم فى البيع لم يصح امر المشترى لانه استعاد الظرف من البايع ولم يقبضه فلا
يصير فى يده فكذا ما يقع فيه انما قال بغيبته لانه اذا كان حاضرا يشتغل فعله اليه كما توهم بل لانه لو
كان حاضرا او كاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام تصير قابضا لان التخلية تسليم كذا
فى التبيين بخلاف كيله فى ظرف المشترى بامره اى اذا اشترى برا معينا ودفع المشترى الى البايع
ظرفا وامره ان يكيله ويجعله فى الظرف ففعل البايع والمشترى غايب صح لانه ملك العين بالشراء
فامره صادف ملكه فيكون قابضا بجعله فى الظرف يكون البايع وكيلا فى امساك الظرف
فيكون الظرف فى يد المشترى حكما ولو كان الدين والعين فى ظرف المشترى بان اشترى
رجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع ثم امر المشترى البايع ان يجعل الكرين فى ظرف
المشترى ان بدا بالعين كان قابضا اما فى العين فلصحة الامر واما فى الدين فلاتصاله
بملك المشترى وان بدا بالدين لا اى لا يصير قابضا عند ابى حنيفة اما فى الدين فلعدم صحة
الامر واما فى العين فلانه خلط ملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا
الخلط غير مرضى به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق برضاه به حتى
يكون شريكا له وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه فى المخلوط لان
الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة فى كر وقبضت الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة فى يده
اى فى يد المسلم اليه بقى التقايل وتجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه بردها الى رب السلم
ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة
اى هى كالسلم فى وجهيه اى وجهى التقايل بخلاف الشراء بالثمن فيهما اى فى الوجهين المذكورين
للتقايل ولو اختلف عاقدا السلم فى شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعى
المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعى رب السلم فكذا عنده وعندهما القول للآخر وذلك

ثم بالكيل لان حقه فى الدين لا فى العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه فى ظرف استعاره من رب السلم

قال الزيلعي

لان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد
واحد فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة والاستصناع باجل سلم ذكره على
سبيل الاستمهال دون الاستعجال فانه لا يصير سلما سلم فيعتبر شرايطه تعاملوا فيه او لا خلافا لهما فى الاول
فان الاستصناع عندهما وبلا اجل معلوم لابد من هذا العقد لان التاجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الى
حد السلم فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع مثلا
كالخفاف مثلا اصنع لى من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع تسليمه
تفريع على كونه بيعا لا عدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما فيه ان المعقود عليه العين دون
العمل لا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه
صح ولا يتعين له الا باختياره فصح بيع الصانع قبل اختيار الآمر ثم يقل قبل رؤية الآمر لما عرفت
ان مدار تعينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله اخذه وتركه لما عرفت ان المبيع
هو العين فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف على قوله صح بيعا فقيده المذكور
مقدما وهو ان يكون بلا اجل معتبر ههنا ايضا **مسائل شتى** صح بيع الكلب
خلافا للشافعى لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه ينتفع به وعن ابى يوسف انه لا يجوز بيع الكلب
العقور والفهد والسباع علمت او لا والذمى كالمسلم فى بيع غير الخمر والخنزير والتى خنقت
او جرحت فى غير موضع الذبح وذبائح المجوسى كالخنزير فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من
الهداية وهما فى عقد الذمى كالخل والشاة فى عقد المسلم فالخمر عنده من ذوات الامثال ه
والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشتريته قبل قبضها صح فان وطئت فقد قبضت
لان وطء الزوج حصل بتسليط من جهة المشترى فصار فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزوج
لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق لانه تعيب حكمى فيعتبر بالتعيب الحقيقى ووجه الاستحسان انه
فى الحقيقى استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمى فافترقا ومن شرى قنا او دارا فغاب
قال شيخ الاسلام خواهرزاده انما وضع المسئلة فى العبد لا فى الدار لان فى الدار لا يتعرض القاضى
لذلك لا لبيعه فان القياس ان لا يجوز فى العبد ايضا الا انه جوز فيه استحسانا ليسقط النفقة
عن البايع ولا يحتاج الى النفقة فى الدار ومن ههنا تبين ان من ذكر الشىء بدل القن لم يصب

علي

وغاب غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه منه فان فيسل البينة لا تقبل من غير خصم حاضر
قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والحكم في مثل هذا البيس شرط لم يبع في دينه اي في
ثمن المبيع لانه يمكن وصول البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان جهل مكانه
بيع اي بيع القن وادى الثمن ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري وان نقص يتبعه البايع اذا ظفر به
ثم ان هذا البيع ان كان قبل القبض لانه ليس بمقصود انما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه
لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وان شرى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه
وقبضه وحبسه ان حضر الغايب الى ان ياخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء
جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر يرجع واذا كان له ان
يرجع كان له الحبس عندهما الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف
كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير
غاصبا به فيهلك بالقيمة وان شرى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف
من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة وقد مر
في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به انما قال جاهلا به اذ لو كان عالما بصفة
المستوفى عند القبض يسقط حقه بلا خلاف وانفق او نفق اي هلك انما وضع فيما انفق او نفق
اذ لو كانت قايمة يردها ويسترد الجياد عندهم فهو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه
ويرجع بجيده لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر ولا
قيمة له اذا قوبل بجنسه فوجب المصير الى ما ذكر وقال ابو حنيفة ان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد
ايجاب له عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف الشرع ليست من هذا القبيل
لانها ليست بالنسبة الى شيء واحد ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخير مع ابي
يوسف ذكره في رهن المبسوط وفي الحقايق نقلا عن العيون ان ما قاله ابو يوسف حسن
وادفع للضرر فاخترناه للفتوى ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها اي انكسر رجله
انما قال تكسر لانه لو كسرها احد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس
وهو ماواه فهو للآخذ لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه هذا اذا لم يكن ارضه مهياة لذلك

كصيد

كصيد تعقل بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف ولو
اعد الثوب لذلك او كف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه
لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه

كتاب الصرف

هو مبادلة مال بمال كلا هما من
جنس الاثمان انما زاد لفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب والفضة ذكر خواهر زاده في فوايده
ولم يقل من جنس واحد من الاثمان لان ايا ديما جنس ليس بشرط والتقابض المراد بالقبض في
هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط بقائه صحيحا قال خواهر زاده في فوايده
هذا القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان افترقا بطل
العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى به اي بالثمن
الغير المقبوض ثوبا فسد اي شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق قيمته الف
بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نسية والف نقدا او باع سيفا حليته
خمسون وتخلص بلا ضرر بماية ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة
والخمسون في بيع السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما في الاول فلان امرهما يحمل على
الصلاح واما في الثاني فلان المخصوص باحد الشيئين ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما
اللؤلؤ والمرجان وخروجهما من احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله والا فالظاهر من كلامه ان
يكون المعنى خذ هذا على انه ثمن كل منهما فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط ان تخلص
بلا ضرر والا بطل فيهما وان غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب
حكما فلا يجوز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا على ما عرف في باب الربوا
وان لم يغلب سواء غلب الغش او تساويا فهما في حكم عرضين فبيعه بالفضة الخالصة على
وجه حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم وعلى ذلك
صح ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا يصح وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض وانما يصح صرفا
للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في
الصفر لعدم التميز فالمراد بقائه صحيحا لما عرفت ان القبض شرط له لا لصحة اصل العقد قبل الا

فراق

وبقاء المجلس ليس بشرط وان شرى بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة صح فان كسدت
قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه يجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف وآخر ما يتعامل
به الناس عند محمد فلو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها عنده وعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم
القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط
فلوس القيراط عند الحساب نصف عشر المثقال صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط
منها اي المشتري بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى
المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس
عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة
ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي قال اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع للزوم الربوا
بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم
فالنصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط ولم يصح في الدرهم
الا حبة لانه لما كرر لفظ اعطني صار بيعين ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا
صح فيما قبض فقط ولا يشيع الفساد لانه طار والمشترك كما في الاناء وليس للمشتري الرد بعيب الشركة
لان التفريط جاء من قبله حيث افترق عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل وان استحق بعضه اخذ
المشتري باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء من قبل الشرع لا من قبله فله ولاية الرد
ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان التبعيض لا يضرها فالشركة
فيها ليست بعيب صح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له اي من الداين دينارا بها اي بتلك
العشرة مطلقة اي لم يضف العقد الى العشرة التي عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة وجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين ليس بهذه الصفة
فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة
الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس

العقد والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء وزفر خالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء هذا
اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التي له عليه صح بلا خلاف وتقع
المقاصة بنفس العقد

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة سواء
كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في الكفالة
بالنفس فان المطلوب من الاصيل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة باطلاقه
ينتظمهما لا في الدين هو الصحيح ذكره في الهداية وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة في
الدين لانه لو ثبت الدين لم يثبت المطالبة والاول هو الصحيح لا لانه لم يعهد في الشرع
ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما لانه منقوض بمسئلة صلح الكفيل بجنس آخر على ما
يأتي بل لانه لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة
بدين غيره فهو كما في الوكيل بالشراء وهي ضربان بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه
وبما يعبر به عن البدن وبجزء شايع وبضمنت وبعلي والي وانا زعيم او قبيل به ويلزمه
احضار المكفول به اذا طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا
ظهر فلا يحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله
ذكره في الايضاح وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو كان
عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته ويدفعه الى من كفل له
حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فلا يبرأ ان سلم في برية او في
السواد او في السجن وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل هذا اذا كان السجن سجن
قاض آخر وان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق او في مصر آخر بريء وقال زفر
اذا سلمه في السوق سواء كان في ذلك المصر او في مصر آخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون
الناس في اقامة الحق وتسليم المطلوب نفسه من كفالته اي كفالة الكفيل لانه مطالب بالحضور
فكان له ولاية الدفع وتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد من
هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة وانما قال اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي ولو مات
المكفول له فللوصي والوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به وان كفل بنفسه

على انه ان لم يات به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي لانه تعليق
سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال على ما مر
فلا شبه له بالبيع فيصح كذا في التبيين ولم يبرأ من كفالة بالنفس لعدم سبب البراءة وان مات
المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان به ومن ادعى
على رجل مالا معهودا كمائة دينار بينه اولا اي بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين فتكفل
بنفسه آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة ووجب المال عند الشرط خلافا لمحمد
قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل التي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان
المدعى المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعى لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره
المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها
فعلى هذا ان بين يكون الكفالة صحيحة ولهما انه يراد بالمال المقدر المعهود فان بين المدعى
فظاهر وان لم يبين فبعد ذلك ان بين يلتحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة
بالنفس ويترتب عليها صحة الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عنده
وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص لان الغالب
فيه حق العبد والحق الترتاشي حد السرقة بهما وله ان مبناهما على الدرء فالجبر على اعطاء
الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع وليس تفسير الجبر عندهما ههنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة
ولكن يامره بالملازمة وان يدور معه حيث دار ولو سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا
فيهما صح قال في البدائع ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وحد القذف
والسرقة اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد
فيه مستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري
الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة والرهن بالخراج لانه دين يطالب به ممكن الاستيفاء
بخلاف الزكوة لا لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة انها من الديون بل لانها ليست
من الديون المطلقة لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس ثم آخر وهما كفيلان اي ليس
اخذ الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح ولو بمجهول اذا كان دينا صحيحا الدين الصحيح على

ما فهم من الهداية حيث قال وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل
الكتابة وهو ما لا يثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه في دين الزكوة مع انه
لا تصح الكفالة به لا يقال ذلك لفقد وصف الاطلاق على ما ذكر آنفا لا لفقد وصف الصحة
لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج عن شرط الصحة والاصح الاكتفاء في الوجه ما قيل الدين
الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل
فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بمطاوعتها لابن زوجها مثلا
قبيل الابراء بالمعنى المذكور نحو كفلت بما لك عليه او بما يدرك في هذا البيع هذا يسمى ضمان الدرك
وضمان الاستحقاق لانه يتضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يؤخذ ضامن الدرك
ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم
يقض بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل او علقت بشرط ملايم
الملائمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء
كقوله ان قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة الى
الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربا او يكون سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله
ان غاب فلان فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها نحو ما بعت فلانا لو قال ما
غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمي انسانا بعينه ولذلك قال فلانا ذكره الزاهدي في شرحه
او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلي ما شرطية معناه ان بعت فلانا فاني
ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه فانه ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما يأتي وان علقت
بمجرد الشرط المراد من مجرد الشرط الشرط المحض ما ليس بمتعارف لا كان هبت الريح او جاء
المطر يعني لا تصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق ويصح
الكفالة كانه لا يصح التاجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال القاضي
ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة لا يقال ان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة
لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس لفساد الشرط

المذكور بل لكونه غير متعارف على ما افصح عنه قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة
بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الانتهاء لان الكفيل
يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون بمعنى الزمان الكفالة والبيع لا يحتمل التعليق
والوصية يحتمل فقلنا بالشبهين وقلنا بانها يحتمل التعليق بالشرط المتعارف كدخول الدار فان
كفل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه على
نفي الزيادة على العلم لا على البتات والاصيل في اقراره باكثر منه على نفسه فقط اي لا يتعدى
قوله الى الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان عن ولاية وللطالب مطالبة
من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة الآخر لان المطالبة بالكفالة
لا يتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه
عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الآخر وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امره وهو غير
صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بضمانه حتى لو كان ما ضمنه جيادا وادى زيوفا
يرجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف ويرد
عليه ان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين ولا صحة له وقيل في دفعه ان الدين يجعل ثابتا في ذمة
الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد ادائه الى طالبه ولا يطالب قبله لانه لا يملك
قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية وان لم يامره لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله
وان حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وان ابرئ الاصيل او وفى المال برئ
الكفيل لسقوط الدين وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال انه
متعدد لان تعدده حكمي حتى يسقط باداء واحد وان ابرئ هو لا يبرئ الاصيل لان عليه
المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونها جائز وان اخر عن الاصيل تاخر عنه بخلاف عكسه
اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل والاصيل
لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة
الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل
لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت

الي من المال رجع على اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالا يفاء
فكانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وانما لم يذكره
لانفهامه مما تقدم وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان البراءة تكون بالاداء والا
براء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك لابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب
وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب غائبا فان كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الاجمال
جاء من جهته كذا في شرح الجامع الصغير وغيره وفي ابرأتك يسقط عنه لا عن الاصيل ذكره في الكفاية
انما لم يقل لا يرجع لاشعاره السقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كساير
البراءات ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه عن الكفيل كالحدود والقصاص واللعان وبالوديعة
ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستاجر والمرهون اي بماليته لكن يصح تسليمه
بعد القبض الى الراهن والمبيع اراد الكفالة بماليته وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل
فانه لو هلك ينفسخ البيع ووجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن
لو هلك لا يجب على الكفيل شيء بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه عن الكفيل كساير الديون
وانما فصل هذه الاربع عما قبلها لانها من نوع آخر قال صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهو
انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة
وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكنه واجب التسليم كالعارية والمستاجر
في يد المستاجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون
بالدين والجواب في الكل واحد وهو انه لا تصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل
قيمة العين والثالث العين المضمونة بقيمته كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على
سوم الشراء تصح الكفالة به ووجب عليه تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه
تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار وبالحمل دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة له
على تسليم دابة الغير بخلاف غير المعينة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا
ويرد على التعليل الاول ان موجبه ان لا يصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة مع انها
صحيحة على ما مر آنفا فالوجه ما في البدايع وهو ان في الاول الواجب على الآجر فعل تسليم

الدابة دون الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل فلم يجز وفى الكل الواجب عليه فعل الحمل
دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وبخدمة عبد
مستاجر لها معين لما ذكر فى الدابة وعن ميت مفلس هذا عنده وقالا تصح لان الدين كان
ثابتا فى حيوته فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق
واحد منها ولهذا يواخذ به فى الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفل بدين ساقط
لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط فى حق احكام الدنيا فلا يصح الكفالة به وانما صح التبرع
به بناء على انه باق فى حق صاحبه لان سقوطه عن المديون ضرورة فيتقدر بقدرها فتظهر فى حق
من عليه دون من له وبلا قبول فى المجلس قال فى الحقايق كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بغيبة
الطالب جاز عنده وعند محمد لا لان يقبل عنه قابل فى المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط
الصحة مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ الا اذا كفل عن
مورثه فى مرضه بامره لا بد من هذا القيد على ما افصح عنه صاحب الهداية فى تصويره المسئلة
ويرشدك اليه التعليل الآتى ذكره مع غيبة غرمائه لان ذلك فى الحقيقة وصية ولهذا تصح وان
لم يسم المكفول له وبمال الكتابة لما مر انه ليس بدين صحيح وكفل بما او عبد ذكره دفعا لتوهم
ان كفالة العبد به ينبغى ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لانه بدل الكتابة ولا يرجع
اصيل بما ادى الى كفيله وان لم يعط طالبه اى اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل بامره ليس له
ان يسترده وان لم يعط الطالب بعد كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه
انعقدت سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه موجلا الى وقت
ادائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وملك الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف
ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه محض امانة فى يده فما ربح الكفيل فيه اى فيما ادى الاصيل
اليه فهو له لا يتصدق به ولا يرده الى قاضيه ان كان اى ما ربح فيه مما لا يتعين كالدراهم والدنانير
لانه حلال طيب لما ذكرنا انه ملكه والا اى ان كان مما يتعين بالتعيين كالكر فرده اليه اى الى
قاضيه احب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضى الدين
بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به وبهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين

بالتعيين

بالتعيين ولذلك لم يكن الرد واجبا فى المسئلة السابقة ولا يجب عليه فى الحكم هذا عنده
فى رواية الجامع الصغير وقالا هو له ولا يرده على الذى قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق
كفيل امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا اى امر الاصيل الكفيل بان يشترى له ثوبا باكثر من القيمة
ليقضى به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا
يساوى عشرة بخمسة عشر مثلا نسيئة رغبة فى نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة ويحصل
خمسة ويجب عليه للبايع خمسة عشرة الى اجل سمى به لما فيه من الاعراض من الدين الى العين
وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس ففعل فهو له اى
الثوب للكفيل وما ربح بايعه فعليه قيل هذا ضمان لما يخسر المشترى نظرا الى قوله على وهو
فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن لجهالة
ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشرى للمشترى وهو الكفيل والربح اى الزيادة للبايع لانه
العاقد ولو كفل بما ذاب له او بما قضى له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله
ان له على اصيله كذا ردت لان المكفول به مال مقضى به وهذا فى لفظ القضاء ظاهر وكذا فى
الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل
والدعوى مطلق عن ذلك فلا تصح وان اقام بينة ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره
ابتداء مسئلة لا تعلق لها بما قبلها قضى عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل خلافا لزفر
لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا
الشرع كذبه فبطل زعمه وفى الكفالة بلا امره على الكفيل فقط اى ان قام البينة انه كفيل بلا امره
يقضى القاضى بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه ترغيب للمشترى
فى الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح دعواه بعد ذلك وانما اطلق الدعوى
ليعم دعوى الشفعة ولو شهد اى كتب شهادته وختم لا لان الشهادة ليس فيها ما يدل
على انه اقر للبايع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الواقعة او لينظر فى البيع حتى اذا رأى فيه مصلحة اجازه وقوله وختم وقع اتفاقا
باعتبار عادتهم قالوا ان كتب فى الصك باع ملكه او بيعا نافذا وهو كتب شهد بذلك

بطلت لان شهادته تكون اقرارا بان البايع قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك
لنفسه بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا لعدم التناقض ولو
ضمن العهدة انما بطل هذا الضمان لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم والعقد وحقوقه
وللدرك وللخيار فلا يثبت احدها بالشك ولا تاثير في تمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة
بمعنى الصك لكونه ملكا للبايع او الخلاص هذا عنده لانه عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق
وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فصح فالخلاف
راجع الى التفسير والمضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال او
الوكيل بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم
الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البايعين حصة صاحبه
من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح
في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا شركة
كضمان النوايب وهي اما بحق ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك
واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى
على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض
والقسمة الفرق بينها وبين النوايب ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ما ليس براتب
كذا قيل وان قال ضمنته الى شهر صدق هو ان ادعى الطالب حالا اي اقر انه كفيل بدين عن
فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول
المقر لانه اقر بثبوت حق بعد شهر دينا كان ومطالبة والمقر له يدعيه في الحال وهو ينكر
فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل
حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا
يقبل قوله بلا بينة

باب كفالة الرجلين

دين على اثنين كفل كل عن الآخر بامره
لم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان وقوع المؤدى عما عليه اصالة اولى عن وقوعه
عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل بامره ثم كفل كل به اي بعد ما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل

كفل كل

كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف
ما ادى وان قل لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه
دينه بامره احدهما بنفسه والآخر بنايبه وان شاء رجع على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال
بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما
عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه
فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو
تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين
ولا يكون كل منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا
ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان
كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكها
بكل دينه لما عرفت ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى
زايدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة كفالة كانت او وكالة فلا
تختلف الحكم بكون المؤدى هو المشتري او صاحبه عبدان كوتبا بعقد لا بد من وحدة العقد
في تمشية وجه الاستحسان على ما تقف عليه ولذلك اعتبر في صورة المسئلة واما تعيين
الاجل بان يقال الى سنة مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل عن صاحبه بامره رجع كل على آخر هما
بنصف ما ادى هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة
وكل واحد بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين وجه
الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة
بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معلق باداية
فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق
الآخر تبعا له كالام وولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة
مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالة بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جايز

فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في
حق صاحبه لانها ضرورة فيتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة
لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما
فيرجع به عليه بخلاف ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما تعلق ح باداء
المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه
الاستحسان فيبطل الكفالة بحكم القياس فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان ياخذ
حصة من لم يعتقه منه اصالة ومن المعتق ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لانه ادى عليه
بما ادى عن نفسه لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع
به عليه ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حال على من كفل به مطلقة غير متعرض للحلول والتاجيل لان
المال حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما معه ملك
المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه ان كانت بامره
ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه لمدعيه ادعى رجل رقبة عبد فكفل بها آخر فمات العبد
فاقام المدعي بينة انه له ضمن كفيله قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه
يخلفها قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف
ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فان في تلك الصورة لا شيء على الكفيل
لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وان كفل سيد عن عبده وهو غير مديون
قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة العبد المديون عن مولاه لا يصح عن سيده فعتق فادى
لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر
وقال زفر ان الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت
غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة له بعد ذلك

كتاب الحوالة

هي نقل الدين
او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند ابي يوسف والثاني عند محمد فيجوز عنده ابراء المحتال
والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما اشترط القدوري للرجوع عليه

المحيل من الدين لا عند ابي يوسف كما في التبيين تصح بالدين لا بالعين برضى المحتال

فلا

فلا اختلاف في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين هذا عند ابي يوسف
وعند محمد لا يبرأ الا من المطالبة لما مر آنفا ولم يرجع عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا اذا
توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكر حوالة لا بينة عليها هذا عنده وقالا بهما وبان
فلسه القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما خلافا له ويصح بدراهم الوديعة ويبرأ المحتال
عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها في يده وبالمغصوبة ولا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب
عن الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها انما قلنا لان مثلها دون لان قيمتها لان الدراهم من
المثليات وبالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك
الدين لانه تعلق به حق الغير مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك ان الحوالة
بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن
حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل وفي عبارته مع اشارة الى ان ذلك التعلق لا
ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة له اي في الحوالة التي لم تقيد بالوديعة والمغصوب او
الدين للمحيل الطلب اي طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم تبطل
الحوالة باخذ ما عليه اي على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة هذا في
المطلقة خاصة على ما افصح عنه صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل المحتال عليه عند طلبه
اي طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احال مثلا احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة احلت بدين
لي عليك مقول القول وغرضه من ذلك القول دفع رجوعه عليه وانما لا يقبل قوله عليه عند
انكاره لان سبب الرجوع عليه تحقق وهو قضاء دينه بامره وقبول الحوالة لا يكون
اقرارا بالدين لانها تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل
عند طلبه ذلك اي طلب المحيل ذلك المال من المحتال احلتني بدين لي عليك ويؤمر المحتال
برد ما اخذه الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيئا والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا
من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها تستعمل للوكالة ايضا ويكره السفتجة بضم السين وفتح
التاء معرب سفته قيل معناه المحكم وفيه نظر وقيل بمعنى المجوف واطلق على القرض المورث
تشبيها وفيه بعد وهي اقراض لسقوط خطر الطريق صورته دفع قرضا بخراسان مثلا الى

رفيقه القاضي فيه الخطر في الطريق ليأخذ منه بخوارزم من يده او يد نايبه وانما ذكره لان فيه جر
منفعة وهي سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي عم من قرض جر منفعة **كتاب القضاء**
الاهل للشهادة اهل له فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة على القاضي
والقضاء ملزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة وشرط اهليتها اي اهلية
ادائها شرط اهليته فالفاسق اهل له يصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح قبول شهادته ويأثم القابل ولو
فسق العدل يستحق العزل في ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا وعند بعضهم
ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد للاولوية لا للصحة ولو قلد جاهل صح ترك التفريع لان
الجاهل ههنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد يرشدك اليه خلاف الشافعي ويختار الاقدر والاولى
وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط
فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء ولا يطلب القضاء ولا بأس في
الدخول فيه لان الصحابة لا تدل على عدم الكراهة لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه او خيفه
بكفي احد مما في الكراهة نص عليه القدوري ومن قلد سأل ديوان قاض قبله وهي الخرايط التي
فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة وان اخبر
المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا يكفي والا اي وان لم تقم البينة على المحبوس
المنكر نادى عليه اياما ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القاضي فان حضر
خصم جمع بينه وبينه وان لم يحضر تانى عليه اياما على حسب ما يرى ثم خلاه بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون
محبوسا لحق الغايب وعمل في الودايع وغلة الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول
لما مر الا اذا اقر ذو اليد انه سلم منه اي من القاضي المعزول وصدق بلا يمين قاض عزل وقال
لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت اليه ولو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى
زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في زمان قضائه لانه لما اقر بكونهما في زمان قضائه والظاهر
ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا اذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل
التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة
معهودة منافية للزمان وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف

الى اقرب اوقاته وللاحتراز عن محل الخلاف قال واقر بكونهما في قضائه ويجلس للحكم جلوسا
ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات لا المصلحة من الاعتكاف وغيره في مسجد وعند الشافعي
يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف
يختار مسجدا آخر في وسطه تيسيرا للناس ولو جلس في داره واذن للناس الدخول جاز ولا
يقبل هدية التنكير للتقليل الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدرا عهدا اذا لم يكن
لهما خصومة ولا يحضر دعوة الا العامة لان الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها
لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه وهو قول الشيخين خلافا لمحمد فيما ذكره
الطحاوي وقول الكل فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين
جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يضحك في
وجهه ولا يمزح اطلق المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه منتهي في مجلس الحكم مطلقا لانه يذهب بمهابة
القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة
فيه وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح
اختلفت الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكره لاختلاف احوال الاشخاص في ذلك بطلب
ولي الحق ذلك ان امتنع المقر عن الايفاء بعد امر القاضي به اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول
الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال او يثبت الحق بالبينة فانه يحبس كما
يثبت لظهور المطل بانكاره فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة وبدلا عن مال حصل له
كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها لا كالديات
وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا اقامت بينة بضده **كتاب القاضي الى القاضي**
ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب
الشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي كتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة
حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة دل بمفهومه على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى
ان يقال اذا شهد به عنده لما سيأتي ما يغني عنه كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب
والامانة والمضاربة المجحودتين اعتبر في الاخيرين قيد الجحود لانهما اذا لم يجحد لا يحتاج

الى كتاب القاضي واذا اخذ اصار امغصوبا بين وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه
الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكرنا اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة لا في العين المنقول
للحاجة الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة
الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرايط تعرف في موضعه وعن محمد قبوله فيما ينقل مطلق
وعليه المتاخرون ويجب ان يقرأ على من يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع
اليهم كتابا آخر غير مختوم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم
ان هذا كتابه وختمه وفي رواية عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي تيسير
اعلم ان الكتاب يدفع الى الشهود عندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية فلذلك قال
ان الختم ايضا بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه بشهادة رجلين او
رجل وامرأتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح وبه اخذ المص في الهداية
والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة
الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وللقدوري ان يقول نعم لا يمكنهم اداء الشهادة
الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه عليه الورق واضح فاذا شهدوا انه كتاب
قاضي فلان قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأ على الخصم والزمه ما فيه ان
بقي الكاتب قاضيا فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه
الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف شرط
ان يكتب الى قاض معين حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان مات
الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها ولا يستخلف
قاض ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه فالمفوض نائبه لا ينعزل بعزله وموته هو كلا بل هو
نائب الاصل خص صورة التوكيل الاصل بالذكر لان الوكيل ينعزل بموت الموكل بخلاف نائب
القاضي فكانت موضع اشتباه فبينها بان المفوض ليس بموكل حقيقة بل الموكل من فوض اليه
التوكيل وفي غيره اي غير المفوض ان فعل نائبه عنده او اجاز هو انما صح فيهما لانه اذا فعل بحضوره
ينتقل الفعل اليه وكذا اذا فعل بغيبته ووصل الخبر اليه فاجاز او كان الوكيل الاول قدر الثمن

بعزله

في الوكالة صح اذ بتقدير الثمن حصل رأيه وباعتبار ذلك يوكل يعني اذا اذن الموكل للوكيل بمثل
ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض لم يقل حاكم احترازا عن الحكم لان الحكم
فيه غير هذا ولم يقيده بقوله آخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك في مختلف فيه ترك التقييد بقوله في الصدر
الاول لانه مع كونه خلاف الاصح لا يجامع قوله والاجماع على اصل الشيخين غير مخالف للكتاب
الذي لم يختلف في تاويله السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه يخالف لقوله تعالى
ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة ثلثا بنكاح
الزوج الثاني بلا وطء فانه يخالف لحديث العسيلة وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل متعة
النساء فان الصحابة رضي الله عنهم قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء
اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح
لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فحينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا
بد من قضاء آخر يرجح احدهما ومثال ذلك قضاء من ولي بالرشوة والقضاء بجواز بيع ام الولد
واما القضاء على الغايب فلا يصلح مثالا له لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون
حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا ذكره صاحب الخلاصة في كتاب المفقود وههنا شرط آخر وهو
ان يكون القاضي عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا
قضى ببيع ام الولد غير عالم بانها ام الولد فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد اجتهادية
ذكره في منية المفتي وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذلك خلاف
وليس باختلاف ذكره قيد القول لا يعتبر لا تعليلا له ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف يعني ان
عدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلق بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا وذلك ان واحدا
منهم اذا خالفهم ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كمخالفة ابن عباس رض في اشتراط حجب الام
من السدس الى الثلث بالجمع من الاخوة وان لم يسوغوا له ذلك يكون خلافا كمخالفته
رض في حرمة ربوا الفضل هكذا ينبغي ان يلاحظ هذا المقام ولا يلتفت الى ما سبق الى بعض
الاوهام ثم قال في الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة
رض لان اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكون صحابيا كما توهم ذكر في التقويم ان المعتبر في الاختلاف

هو اختلاف الصحابة رض ومن كان بينهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف مالك لانهما لم يكونا موجو
في زمن الصحابة رض فلم يكن خلافا معتبرا وفي نظيره والقضاء في العقود والفسوخ اراد به
بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم الطلاق والحكم بتبدل محرمة او حل لان الاول ينتظم القضاء
بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء بالملك بالاحراز في المباحات وليس للقاضي ولاية الانشاء
فيهما بخلاف القضاء في العقود والفسوخ فالصواب تعنون المسئلة به ولو بشهادة زور ينفذ
ظاهرا وباطنا الاصل ان قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية انشائه في الجملة يفيد
الحل عنده خلافا لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل
بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضاء القاضي فيما يحتمل الانشاء انشاء له فينفذ ظاهرا وباطنا
كما لو انشاء صريحا لان القاضي مامور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بحق فيما يحتمل الانشاء
الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل انشاء والعقود
والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقضاء ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك
المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو انشاء القاضي او غيره صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا
كانت المرأة محرمة بالعدة او الردة او الرضاع او المصاهرة كذا في البدايع فلا اشكال على
مذهبه الا انه لا بد في المسئلة المذكورة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع من انشاء
العقد فلو اقام بينة زور انه تزوجها وحكم به حل له وطيها ولها التمكين وشرطه على ما نبهت
عليه آنفا ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء ولا يشترط
الشهود في النكاح الذي ينشئه القاضي لانه مقتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء
لا تراعى فيه شرايطه والقضاء في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لم يقل بخلاف رأيه لايهام ان
يكون الكلام في المجتهد خاصة وليس كذلك ناسيا قال ابو الليث في العيون لو ان قاضيا
خوصم اليه في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب فنسي مذهبه وقضى
بخلافه فان ابا حنيفة قال امضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك ويقضي بما
كان رأيه في ذلك وذكر القاضي الامام علي السغدي وشمس الائمة السرخسي في ادب القاضي قول محمد
مع ابي يوسف او عامدا لا ينفذ عندهما في العمد روايتان عنه وقالا لا ينفذ في الوجهين وبه

يفتي ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ولا يقضي على غايب الا بحضرة
نايبه حقيقة سواء كان بانابته كالوكيل تركه المص لظهوره او بانابة الشرع كوصي القاضي او
حكما بان كان ما يدعي على الغايب سببا لا محالة ذكر هذا القيد في الحقايق وفايدة الاحتراز عما يز
سببية صورته رجل اشترى جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغايب واراد ردها
بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب لما يدعي على الحاضر هذا في غير صورة يطلب
تفصيلها من المطولات وان شرطا كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته
واقام بينة على التطليق بغيبة زيد لا يقضي من المتاخرين من قال في الشرط ايضا يقضي
كما في السبب منهم فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضي ولا حاجة الى ان يقال انما لا يقضي
على الغايب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حقه اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امرأته بدخول
زيد في الدار يقضي لان عبارة على تدل على ذلك دلالة ظاهرة ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر
الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة
ليحفظ وفي كتاب الوصايا من مجمع الفتاوى والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري
بماله مستغلا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين الشراء كذا قاله محمد وكذا اذا وجد من يرفع
اليه المال مضاربة انتهى وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في
الاصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة
والنكول والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره
ح قايم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية به والتحاقه بواحد من
الرعايا ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لاصله وفرعه وعرسه كما لا يصح
الشهادة لهم ولا التحكيم في حد وقود والاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه
بالصلح يجوز فيه التحكيم ومالا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية على
العاقلة في دم خطأ لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه مخالف لحكم الشرع
الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في ساير المجتهدات كالحكم في الكنايات
بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك ذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى

ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتى
به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا واذا رفع حكمه الى قاض ان وافق
مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم كحكم المولى فان المختلف فيه يصير مجمعا عليه

مسائل شتى ليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد في سفله او ينقب كوة
بلا رضى الآخر هذا عنده وعندهما له ذلك لا لاهل زايغة مستطيلة يتشعب منها مستطيلة
غير نافذة فتح باب في القصوى اي في المنشعبة من الاولى في مستديرة لزق طرفاها اي
اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهاية سعتها ولا يلزم ان يكون مثل نصف دايرة
او اقل فدل على ذلك تصوير شمس الايمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة من محيط سكة
غير نافذة بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها
عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير
العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان هيئات الدور في العطف المربع تخالف هيئات
الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم
نصب الدرب في اعلاهم وان كان العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج
في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان هيئات الدور فيها لا تتغير بسبب الاعوجاج
فكانت سكة واحدة لهم ذلك ومن ادعى هبة في وقت فسيل بينة فقال قد جحد نيها
فاشتريتها منه او لم يقل ذلك واقام بينة على الشراء بعده وقبلها تقبل وقبله لا جواب
القبول وعدمه ينتظم الصورتين اي ما اذا قال جحدنيها فاشتريتها منه وما اذا لم يقل ذلك ثم
ان عدم القبول في الصورة الاولى لا للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين الوجهين وكما
يمكن التوفيق في احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الآخر بتوسط الاقالة بل للتناقض
بين الدعوى والشهادة لانه ادعى الشراء بعد الهبة وشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة
الهداية صريحة في ذلك اما عدم القبول في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب
ملك الواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبله بخلاف دعوى الشراء بعده لانه تقرر
ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لان التوفيق

تمكن

يمكن بان يجعل الشراء متأخرا ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية وانكر وترك المدعي خصومته
واقترن تركه بفعل يدل على الرضاء بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزله واستخدامها
حل له وطيها لا لانه تعذر للبايع حصول الثمن من المشتري ففات رضاه فيستبد بفسخه
لما مر في كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء الثمن يبيعه القاضي ولو كان بمجرد التعذر يستبد
بفسخه لما احتيج الى بيع القاضي بل لما تقرر في موضعه ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه
صاحبه بما يدل على الرضاء به غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة دراهم
لا بد من ذكر جنس الثمن في صورة المسئلة لان تمام الفرق بين الستوقة واختيها موقوف
عليه فان خروج الستوقة من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف
او نبهرجة الزيوف ما تزيفه بيت المال لنوع قصور في جودته الا انه تجري فيه المعاملة بين التجار
والنبهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته وانما اتى باداة التراخي للدلالة على الفصل بين الاقرار
والدعوى فانه لا بد منه في تمام الجواب في بعض صور المسئلة على ما ستقف عليه لا من ادعى انها
ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون الستوقة وهي التي وسطها
نحاس او رصاص ووجهاها فضة وهي معرب سه توية ولا من اقر بقبض الجياد او
حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله
قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا
وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا
لا يصدق وان كان موصولا صدق لان قوله جيادا نص فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره
لانه ظاهر او نص فيحتمل التأويل وليس لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره وبلي عليك الف
بعده بلا حجة او تصديق من الخصم لغو وان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان لك
علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الف وهو على القضاء او الابراء قبلت خلافا
لزفر لمكان التناقض ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى في الواقع فقط بزعم الزعيم ايضا
قد يقضى ويبرأ منه وان زاد على انكاره ولا اعرفك ردت لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين

اثنين قضاء وابراء بدون المعرفة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري
في هذه المسئلة عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤمر بعضه وكلاء باداء
ضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا
لو كان المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه وفيه نظر
لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعي
عليه بخصوصه منهم وتصوير القدوري امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور
ودلت هذه المسئلة على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين توفق من غير دعوى التوفيق
ومن اقام بينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على برائة من كل عيب اقامة البينة
لا تكون الا بعد احضار الخصم فلا حاجة الى ان يقال بعد انكاره بيعه ثم انها من مسائل الجامع الصغير
وصورتها فيه هذه ومن ادعى على آخر انه باع جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة
على الشراء فوجد بها اصبعا زايدة فاقام البايع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة
البايع ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكرها الخصاف في آخر ادب القاضي واثبت فيه
الخلاف فقال لا تقبل بينة البايع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل ووجه قول
ابي يوسف ان هنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى
البيع سألته ان يبرئ عن العيب فابرأني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض على
هذا فالصورة التي ذكرها المص لا يصلح ان يكون موضع خلاف لابي يوسف لان وجهه لا يمشي
فيها انما تمشيته في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يفرق بين الصورتين لم يكن على
بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها وكيله وابرأه
عن العيب فيكون صادقا فح يصلح الصورة المذكورة ههنا ايضا ان يكون موضع خلاف
واما القياس على مسئلة الدين فمما لا وجه له كما لا يخفى وذكر ان شاء الله في آخر صك الصك
كتاب الاقرار بالمال وغيره تعريب چك يبطل كله عنده وهو قياس وعندهما آخره وهو استحسان
ووجه ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد

ولان الكل كشيء واحد بحكم العطف ولو ترك فرجه قالوا الا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت
ذمي مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا وعند زفر القول
قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في
الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت
عرسه اسلمت قبل موته وقالوا الا بل بعده لما ذكر ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث
له غيره دفعها اي الوديعة اليه ولو اقر بعده اي بعد الاقرار المذكور بابن آخر لمودعه وكذب
الاول فهي له اي للاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع يده عن المال فلا عبرة لاقراره الثاني
لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة بشهود ولم يقولوا
لا نعلم له غريما او وارثا آخر انما قال بشهود لانها اذا قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق وانما
قال لم يقولوا به لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة
احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا عند ابي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل نقل عنه انه شيء
احتاط به بعض القضاة فكأنه ينكر كونه عن اجتهاد فلا يكشف قوله انه ظلم عن مذهبه ان
المجتهد يخطئ ويصيب وعقارا اقام زيد حجة انه له ولاخيه الغايب ارثا قضي له بنصفه وترك
باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا هذا عنده فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا يتغير
يده عما ليس مدعيه حاضرا وقالا ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خاين
فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله اي
هو ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق قال الزاهدي العتابي ولو كان عرضا
يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه ووصيته بثلث ماله على كل شيء ومالي او ما املك
صدقة على مال الزكوة هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع على كل شيء قضية اطلاق
اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا
ملك تصدق بما اخذ ولم نقدر الاختلاف احوال الناس قيل المحترف يمسك قوته
ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة على حسب تفاوت وصولهم الى
المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي

لا التوكيل اى من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصى والبيع جايز
ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابى يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل
او مستورين لعزل الوكيل قصدا لا بد من هذا التقييد لان عزله الحكمى بموت الموكل وجنونه
المطبق يثبت قبل العلم به ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر
بالشرايع لا لصحة التوكيل من اعلم من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر
ولا يكون النهى عن الوكالة عزلا حتى يشهد شاهدان او رجل عدل هذا عنده وقالا هو والاول
سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط
احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده
والشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر ولا يضمن قاض ولا امينه ان باع عبدا للدين واخذ
ثمنه فضاع واستحق العبد او مات قبل قبضه لان امين القاضى مقام القاضى والقاضى مقام
الامام وواحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعدوا عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق فيرجع
المشترى على الداين لان البيع واقع له فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان البايع
وصيا بامر القاضى يرجع المشترى على الوصى لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضى
عنه فصار كما اذا باعه بنفسه وهو عليه لانه عامل له ولو امرك قاض عالم عدل بفعل قضى به عليك
بهذا من رجم او قطع او ضرب وسعك فعله صدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل قول
غيرهما هذا ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدى حيث قال ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام
تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر ان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا
وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة

كتاب الشهادة

والرجوع عنها هى الاخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان ولا
يشكل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها استحسانا وتعريفات الشرع يكون على وفق
القياس وشرطه في مفهومها الشرعى ان يكون في مجلس القضاء بلفظ الشهادة ذكره في التبيين
ولا يلزم ان يكون بحق للغير على آخر كما في الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدخول ثم ان الاخبارات
اربعة لا ثلثة رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوى وقال كل من ادعى ما في يد غيره لنفسه فهو

منكر ويجب بطلب المدعى يعنى انه موقوف على طلبه فلا تجب الا به لا انه يجب به البتة ثم ان عبارة الكنز
اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف على الدعوى اعلم ان الدعوى ليس شرطا في صحة الشهادة
ولا في وجوبها مطلقا ثم ان كلا من الوجوب والطلب يوجد بدون الآخر اما الاول ففي الطلاق
البائن وعتق الامة والوقف واما الثانى ففى صور ذكرنا في مختارات النوازل بقوله ان كان في
الصك من يقبل شهادته يسعه ان يمتنع منها وكذا اذا خاف على نفسه من جور جابر او غيره
او لم يتذكر الشهادة على وجهها او كان اشهد على باطل وسترها في الحدود ابر اى افضل الا في
السرقة فان فيها يقول اخذ لا سرق يعنى ان الستر افضل في جميع ما يوجب الحد الا في السرقة
فان فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب الحدود ولا يضيع المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت
المال ولا يجب الحد لا سرق اذ به يجب الحد ويضيع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها
اى ادنى ما يكفى لم يقل وشرطها كما قيل لان المراة ليست في الولادة واختيها للزنا اربعة رجال
وللقود وباقى الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال لم يقل والولادة لان شهادة امراة
واحدة على الولادة انما تكفى عندهما خلافا له على ما مر في باب ثبوت النسب واما شهادتها على
الاستهلال تقبل بالاجماع في حق الصلوة انما قلنا في حق الصلوة لان في حق الارث لا تقبل
عنده خلافا لهما وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال كيلا يتوهم ان الشرط عدم اطلاع الجنس
امراة وتقبل فيها شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المراة كان الرجل
بالطريق الاولى ولغيرها مالا كان او غير مال وفيه خلاف الشافعى كنكاح ورضاع
وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامراتان وشرط للكل العدالة قال اصحابنا
انها شرط القبول للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل القبول حتى يثبت
القبول بدونه وقال الشافعى انها شرط اصل القبول كذا في البدايع ولفظ الشهادة
اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت ورؤية هلال
رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار فلا يقبل ان
قال اعلم او اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد اى لا يستفسر عن عدالته بلا طعن
الخصم فيه الا في حد وقود وقالا يسأل في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا ويكفى

تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة وكفى للتزكية هو عدل في الاصح قيل لابد
ان يقول هو عدل جايز الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفى
بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي فقوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل فيمن
كان في دار الاسلام الحرية فهو عبارة جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود
ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء زاد عليه قوله اخطأ او نسي او لم يرد ذكره في الكافي
فان قال عدل صدق صح التعديل لم يقل يثبت الحق لانه امر آخر وراء التعديل قد يترتب عليه
وقد يتخلف عنه وكفى واحد لتزكية السر لا بد من هذا القيد لان العدد شرط في تزكية العلانية
اجماعا ذكره الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان احوط هذا عندهما
وعند محمد يجب الاثنان وان سمع بيعا يعني لفظي الايجاب والقبول او اقرارا او حكم قاض
او رأى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه ويقول فيما اذا لم يشهد اشهد لا اشهد
ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد على الشهادة
لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادة قال صاحب المنظومة
في مقالة النعمان لا يعمل الشهود والقضاة بالخط اذ يشبه والرواة وقالا له ان يقضي
ويشهد ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة قال في العيون يفتى بقولهما من الحقايق وفي
شرح التبيين هذا عنده لان الخط يشبه الخط قال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن
به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف للراوي ان يعمل به لدلالة
الظاهر وكذا القاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشتغاله وليس للشاهد ان يشهد برؤية
خطه ما لم يتذكر الشهادة ولا بالتسامع بلا عيان الا في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع
انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره
عدلان انه ابن فلان تحل له الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما
وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي الامام ظهير الدين والموت روى ابن سماعة عن محمد
اذا اخبرك واحد عدل بالموت وسعك ان تشهد به وفي فصول الاستروشني ذكر القاضي
الامام ظهير الدين والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكفي فيه شهادة الواحد والنكاح

والدخول

والدخول وولاية القاضي واصل الوقف لان شرطه لا تحل فيه الشهادة بالتسامع اذا
شهد عنده لم يقل اذا اخبر به لان من قال بكفاية السماع من العدلين يشترط ان يكون
الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف رجلان او رجل وامرأتان من العدول لم يقل
عدلان ورجل وامرأتان لان الظاهر منه تخصيص شرط العدالة بالصنف الاول ولا يخفى فساده
ثم قصر الاستثناء على ما ذكر ينفي اعتبار التسامع في الولاء وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا
لانه بمنزلة النسب ويشهد رائي جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض ورجل
وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه قوله ورجل وامرأة عطف
على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي
عاملين مختلفين والمجرور متقدم فان جالس معمول رائي وانه قاض معمول يشهد وشيء
سوى الآدمي انما استثنى الآدمي لان له يدا على نفسه فيدفع به الغير عن نفسه والمراد من يعبر
عن نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب الهداية في يد شخص انه له قال قاضي خان في شرح
الجامع الصغير ولا يشترط انضمام التصرف اليها لان يد التصرف قد تكون بغير ملك ايضا فجعل
نفس اليد دليلا فان فسر للقاضي شهادة بالتسامع او بحكم اليد بطلت لان اليد مع انها محتملة
جعلت حجة للشهادة لمكان الضرورة فاذا انسبت الشهادة الى اليد والشهادة محتملة ايضا
يزداد الاحتمال فلا يقبل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومن شهد انه شهد دفن زيد
او صلى عليه قبلت لا لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين لانه على جواز الشهادة
بالتسامع على الموت بل لانه لا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة فحضور الدفن وكذا الصلوة
معاينة على ما افصح عنه قوله وهو عيان

باب القبول وعدمه

تقبل الشهادة
من اهل الاهواء وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث
الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون
الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله
وان خالفا ملة وعلى المستأمن والمستأمن على مثله دون العكس خلافا للشافعي ومالك
في الصور المذكورة ان كانا من دار وان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل اتفاقا

وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر قال في الفتاوى الصغرى ذكر الشيخ الامام خواهر زاده
في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة او لم يسم
في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا
وقتل نفس بغير حق او الوعيد بالنار في الآخرة كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغائر لان الصغيرة
تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل
من يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة يسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة او
الدوام على الصغيرة لتصير كبيرة ولذلك قال وغلب صوابه واما الاجتناب عن الافعال الخسيسة
الدالة على الدناءة اي عدم المروة فقد اكتفى عنه بالقيد الاول بناء على ما ذكر في الخلاصة من
ان كل فعل يرفض المروة والكرم فهو من الكبائر بقي ههنا شيء وهو ان ما ذكر لما كان تفسيرا
للعدل لم يكن ذكره في جملة من تقبل شهادته مستقيما اذ حقه ان يذكر على انه شرط قبول
الشهادة والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين قال ابو بكر الرازي لم
يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر وانما اراد به التواني والتكاسل
والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير معناه العمال الذين
كانوا اعوان السلطان في ذلك العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما مثل هؤلاء الذين
في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة
لا من اعمى لا تقبل شهادة الاعمى في شيء من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى وادّاها وهو اعمى بالاجماع
فاما اذا تحملها وهو بصير فادى وهو اعمى ففي المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين والعقار تقبل
عنده خلافا لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء ثم اعمى قبل القضاء ففيه الخلاف
من المحيط وفي الذخيرة الخلاف فيما لا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما في خلافه تقبل
شهادة الاعمى بلا خلاف ومملوك ومحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل بعد
ما تاب الا من حد في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا على من يعاديه انما قال على من يعاديه
لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في الاخيرين
وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه انما قال هذا لانه تقبل للشريك في غير مال الشركة

واجره

واجره قيل المراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد
الاجير مسانهة او مشاهرة ومخنث مراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما
الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة ونائحة ومغنية ومدمن
الشرب يعني شرب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان
ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادات الاصل
الادمان لا لانه اذا شربه في السر لا يسقط عدالته لان الادمان امر آخر وراء الاعلان بل
لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك بالادمان قال في الفتاوى
الصغرى ولا يسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا
داوم على ذلك انتهى وقيد اللهو للاحتراز عن ادمان الشرب للتداوي فانه لا يسقط العدالة
لان فيه للاجتهاد مساغا ومن يلعب بالطيور او الطنبور ويغني للناس انما قال للناس اي
يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا بأس به
ولا يسقط عدالته في الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر
قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربوا شرط في المبسوط الشهرة بذلك في الفتاوى الصغرى
الادمان والشهرة او يقامر بالشطرنج او يفوت به الصلوة او يلعب بالنرد بمجرد اللعب
بالشطرنج ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد قال في الذخيرة من يلعب بالنرد
فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او يأكل فيه او يظهر سب السلف يعني
الصالحين منهم ومنهم الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين والتابعون والعلماء المجتهدون
كابي حنيفة واصحابه ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد اي جعله وصيا في التركة وهو يدعيه
صحت الشهادة وانما شرط الدعوى لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة دائني الميت ومديونيه
والموصى لهما ووصيّيه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصي وان شهدا ان
اباهما الغائب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او جحد ردت لان القاضي لا يملك نصب الوكيل
عن الغائب فلو ثبت يثبت بشهادتهما ولكن لا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء
لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكون القاضي بهذه الشهادة

مؤنة التعيين لان يثبت بها شيء فصار كالنزعة كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد
ولا يوجب حقا للشرع او العبد مثل هو فاسق او اكل ربوا او انه مستاجرهم انما لا تقبل البينة
على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه
وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها فان قلت اليس الخبر عن فسق
الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم
لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد ذلك
تقبل شهادتهم ولو كان الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال
التعديل وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وعلى انهم عبيد او محدودون
في قذف او قذفوا فلانا وهو يدعيه او شربوا خمرا ولم يتقادم فان في الكافي لا تقبل الشهادة
على انهم شربة الخمر وتقبل على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او شركاء المدعي او انه استاجرهم
بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي
وشهدوا فان في هذه الصور يوجب الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي
فتقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل معنى قوله اوهمت اخطات
بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة وان قال ذلك بعد ما زال عن المجلس
لا تقبل شهادته هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة الكلام مثل
ان يدع لفظ الشهادة واسم المدعي او المدعى عليه ونحو ذلك وان زال عن المجلس بعد ان يكون
عدلا مامونا وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة بين الشهادتين لفظا ومعنى
ايضا عنده وقالا يكفي الموافقة المعنوية فيهما ايضا فيرد ان شهد احدهما بالف والآخر بالفين
او طلقة او طلقتين وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى الاكثر لا في العكس لتكذيب المدعي شاهد الاكثر
وقبلت على الف في الف والف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ان ادعى الاقل
بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة واما
ان قال كان اصل حقي الفا ومائة لكني استوفيت المائة او ابراته عنها قبلت للتوفيق كطلقة
وطلقة وبعض فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة لفظا ومعنى

والمراد من اتفاق الشهادتين لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن
فالفرق بين الصور المردودة والمقبولة ظاهر ووجهه باهر ولو شهدا بالف قرضا كان او ثمن متاع
وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف ورد قوله قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه
آخر ولا يشهد من علم اي يجب عليه ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند تقريره الدعوى بما قبض كيلا يصير
معينا على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهده
القضاء وقلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول ومثله لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد بمكة
وآخران بقتله بكوفة ردتا لان احديهما كاذبة بيقين ولا رجحان لاحديهما فان قضت الاخرى
ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا
لونها قطع واختلفا في الذكورة لا وعندهما لا قطع في الوجهين لهما انهما اختلفا في المشهود
فيمتنع القبول وله التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او
يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر والآخر يشاهده
ويرد عليه انه احتيال في ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه حيانة للحجة عن
التعطيل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط
الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول ولو شهد بشراء عبد او كتابة
بالف وآخر بالف ومائة ردت لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون على كل واحد
شهادة فرد فلا تقبل وكذا العتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن ان ادعى العبد والقاتل
والعرس والراهن لان المقصود هو العقد وهو يختلف وان ادعى الآخر فهو كدعوى
الدين في وجوهها لانه ثبت العتق والعفو والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى
في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة
عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فان قلت نعم بقي الدعوى في الدين
لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان دعوى
العقد مقصودا وقد عرفت انه غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف
الناشي عنه والاجارة كالبيع في اول المدة اذ المقصود ح هو العقد وكالدين بعدها لان الدعوى

يكون من الآجر وهو يدعي الاجرة فيكون كدعوى الدين وصح النكاح بالف يعني باقل المالين سواء
كان الدعوى من الزوج او من الزوجة وسواء ادعى الاقل او الاكثر في الصحيح استحسانا وقالا رد
فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع ووجه الاستحسان ان المال في
النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل
بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع
فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالاقل منهما كما في الدين ولا بد لشاهد الارث من الجر بقوله مات
وترك ميراثا له او الشهادة بانه مات وذا ملكه او في يده او يد من يقوم مقامه من المستعير
وغيره خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجر ولا ما يقوم مقامه فان قال كان لابيه اعاره او
اودعه من في يده جاز تفريع على قوله او يد من يقوم مقامه ولا حاجة الى ان يقال بلا جر لانه
مما تقدم ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه
ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك وامانة
وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل فان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا
انه اقر بيد المدعي صح لان المشهود به هنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا يمنع صحة
الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وكتاب القاضي ذكره في الخزانة وشرط
لها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر وعن ابي يوسف يكتفى بغيبة بحيث يتعذر
ان يبيت باهله وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك رجلان شهدا على شهادة
رجل ثم شهد هذان بعينهما على شهادة اصل آخر فهذه الشهادة تقبل عندنا خلافا للشافعي
ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اي يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وبعض المشايخ طولوا وزادوا
على هذا والاحسن الاقصر قول ابي جعفر الطحاوي الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول
الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي
وان عدل الفرع اصله صح كاحد الشاهدين الآخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله فان
ثبت عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل الا بالعدالة فاذا لم

يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه
قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكر
الاصل الشهادة بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلاني
وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات شاهدين انها
فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها
غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لانه في معنى الشهادة على الشهادة
الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل فاذا جاء كتاب القاضي الى القاضي
للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه وان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة
والكتاب الحكمي التميمية لم يجز بل لا بد من النسبة الى الفخذ وهي القبيلة الخاصة يعني عند
عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة الى العامة لانهم قوم
لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة
ثم التعريف وان كان تمامه بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الرواية
فذكر الفخذ يقوم مقام ذكر الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ
لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر ولم يدع سهوا او غلطا فان قال غلطت او اخطأت لا يعزر
لان العقوبات لا تجري على الساهي والمخطئ من الحقايق انه شهد زورا شهد ولم يعزر
اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس فيها حد معين غير انهم اختلفوا في
تعزيره فقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف ويشهر ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب لا يحبس
ويشهر على قولهما قيل وقيل ولا يسخم وجهه اي لا يسود من الحقايق وانما وضع المسئلة
في الاقرار لان ما علل ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكره قاضي خان في شرح
الجامع الصغير هذا لانه لما اقر بالشهادة الباطلة طايعا فقد تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود
فلا يعزر لزجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة ومن غفل عن هذا قال انما
وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار واما الاعتراض
عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا

اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما ولم يغم السماء علة فلم ير الهلال فليس بشى لان الشهادة
بالموت يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول رايت مقتولا وسمعت الناس يقولون
انه زيد واما الشهادة على رؤية هلال فالامر فيه اوسع **فصل** لا رجوع عنها الا
عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت اى الشهادة ولم يضمنا وبعده لم يفسخ اى الحكم
وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا انما قال اذا قبض لتوقف الضمان عليه
وعند الشافعى لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة
قلنا تعذر تضمين المباشرة لانه كالملجأ فيعتبر التسبب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقى
لا للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء الشهادة وان رجع آخر ضمنا نصفا لبقاء نصف
النصاب للشهادة وان رجعت امرأة فى رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا
وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء
ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده ونصف عندهما وما بقى عليهن على
القولين له ان كل امرأتين مع الرجل يقوم مقام رجل واحد ولهما ان الرجل الواحد نصف النصاب
فالنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب
وهو الرجل الواحد وغرم رجلان شهدا على امرأتين ثم رجعوا الا نسى لانه لم يثبت بشهادتهما شىء
ولا يضمن راجع فى مهر شهد عليه او عليها يعنى سواء كان المدعى زوجا او زوجة الا ما زاد
على مهر مثلها اما عدم الضمان فى صورة المساواة فلانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع متقومة
حال الدخول واما عدمه فى صورة النقصان فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان فى
صورة الزيادة فلانهما اتلفاها من غير عوض وهذا اذا كانت هى المدعية للنكاح وهو ينكر و
لذلك قال والدعوى منها لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفى بيع الا ما نقص عن
قيمة المبيع ان كانت اى الشهادة على البايع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان فيما اذا كانت
الشهادة على المشترى اذ ح يكون النقصان برضا البايع ولذلك قال ان كانت على البايع
وما زاد عليها ان كانت على المشترى لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه لا ضمان فيما اذا كانت الشهادة
على البايع اذ ح يكون الشهادة برضاء المشترى وفى طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها

انما قال قبل الدخول لان المهر يتاكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف وضمن فى العتق القيمة
وفى القصاص الدية وعند الشافعى يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا الاصل بقوله لم اشهد الفرع على
شهادتى او اشهدته وغلطت وفى الاخير خلاف محمد ولو رجعا اى الاصل والفرع معا
غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه
وقول الفرع كذب اصلى او غلط فيها ليس بشى يعنى بعد الحكم بشهادتهم لان لما امضى من
القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا
على غيرهم وضمن المزكى بالتكذيب خلافا لهما لا شاهد الاحصان لانه شرط محض فلا يضاف
الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت الشهادة شهادة وسماها المزكى على شهادة الاحصان
كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا لانهما صاحبا العلة **كتاب الوكالة**
جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرط ان يملكه الموكل اعلم ان من شرط الوكالة
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله
ومن لا يقدر على شى كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما فاما على قوله فالشرط ان يكون
التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم
الذمى بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع فى
بعض الاشياء بعارض النهى ويعقله الوكيل ويقصده المراد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع
وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم او
الربح لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا عاقلا كلا منهما لم يقل مثلهما
لان جواز الوكالة غير مشروط بالمثلية فى الحرية والرق وصبيا لم يقل يعقله لانه شرط مفروغ
عنه وعبدا محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما بكل ما يعقده متعلق بقوله فصح
توكيل الحر الى آخره وبالخصومة فى كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه خلافا لهما والشافعى ثم
قيل الخلاف فى الصحة والصحيح انه فى اللزوم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل
وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وقاضى خان فى فتاوى العتابى وهو المختار الا
لموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره فى الحقايق او غايب مسيرة سفر او مريد

للسبو اذا قال الشار يد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصمه كذا في الكافي او مخدرة قال في الحقايق وكذا من المخدرة وهي التي لا تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه وبايفاء كل حق واستيفائه الا في استيفاء حد لانه يندرى بالشبهات فلا يستوفي بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كذا في العناية وما قيل في حد القذف شبهة ان يصدق القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي المال دون السرقة انما يمشي في خلاف ابي يوسف في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد السرقة والكلام ههنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال لما ذكر وقود بغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفي القود لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فتسقط بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي يتعلق بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء ويقبض ثمن مبيعه ويطالب بثمن مشريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما بيع وهو في يده وان سلمه الى الامر فلا يرد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشريه مستحقا اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشرى والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بها وان مات الوكيل فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي النوع الاخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل بشراء قال الكرخي الملك بالشراء يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولهذا لو خالف يلزم المشتري وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء ولهذا لو اشترى قريب المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية وهو الصحيح وعلى القول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه وحقوق عقد يضيفه الى موكله مراده انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل لانه بشرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشرى

الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح عن انكار بهذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها وبدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا

باب الوكالة بالبيع والشراء

الامر بشراء الطعام على البر في دراهم وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال الطعام يقع على ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه مقرونا بالشراء بالانواع الثلثة المذكورة وقال بعض مشايخ ماوراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى المهيا للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا يصح بشراء شيء بجهل فاحش الجهالة في جنسه كالرقيق والدابة والثوب وان بين ثمنه اعلم ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة تمنع الوكالة وان بين الثمن لا يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار والفرس يصح وان لم يبين الثمن وما يكون بين الجنس والنوع كما في العبد والجارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتاخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها وبالمسمى من الثمن ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير فلا حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار او ثمن الدار والمحلة لانه حينئذ يكون من النوع الثاني المذكور بقوله وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقرة فانهما نوعان فالجهالة فيهما يسيرة في عرفهم وانما قال لا صفته لان الصفة بجهالة الموكل تصير معلومة ذكره الاقطع في شرح القدوري وشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمنه لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه

علم من اى نوع مقصودة لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس فالتحق بجهالة النوع ذكره
فى التبيين وبشراء عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشئ المعين وفى غير عين ان هلك
فى يد الوكيل هلك عليه فان قبضه آمره فهو له بما عنده وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور
لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى انه لو تبايعا
عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل
ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين فى الوكالات الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين
منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان
هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز قال فى النهاية قيد
بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وبشراء نفس المأمور من
سيده ان قال بعنى نفسى لفلان فباع اى اذا قال رجل لعبد اشترلى نفسك من مولاك فالعبد
ان قال بعنى نفسى لفلان فباع يقع على الآمر وان لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين
فلا يقع امتثالا بالشك فبقى التصرف واقعا لنفسه وفى شراء نفس الآمر من سيده بالف ودفع
ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اى قال عبد لرجل اشترلى نفسى من مولاى
بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل
لنفسه كان الشراء للموكل وعليه اى على المشترى ثمنه والالف للسيد لانه كسب عبده
وان قال شريت عبد الآمر فمات اى امر رجل بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت
ومات العبد عندى وقال الآمر بل اشتريت لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الآمر
الثمن والا فالآمر فانه فى الوجه الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله
وفى الوجه الثانى اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر
كذا فى الهداية ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين مخصوص بصورة وله اى
للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امره به دفعه الى بائعه او لا مبنى المسئلة
على انه يجرى بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله فله مطالبة الثمن
وان لم يدفع الى بائعه وله حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكر آنفا وفيه خلاف

لزفر فان هلك فى يده قبل حبسه منه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم
يحبس يصير الموكل قابضا بيده وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند ابى يوسف وضمان
المبيع عند محمد وهو قول ابى حنيفة وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن مساويا للقيمة
فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل
على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة وان كان
بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابى يوسف لان الرهن يضمن
باقل قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين
شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن سمى او بغير النقود اى لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير
النقود او غيره بامره بغيبته وقع له فى هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر وبحضرته له لانه حضره
رايه فلم يكن مخالفا وفى غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال آمره او اطلق ونوى له
اى قال الوكيل اشتريت بهذا الالف وهو ملك الموكل او اطلقه لكن نوى الشراء للآمر يكون
للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره يعنى يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم
ويبطل بما ذكر والمراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل ح يبيع طعاما
فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وانما لا يعتبر مفارقة الآمر لانه ليس بعاقد
والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعنى هذا لزيد فباعه ثم انكر الامر اى
انكر المشترى ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان قوله بعنى لزيد اقرار بتوكيله لان البيع لا
يكون له الا بامره فلا يصدق فى انكاره فان صدقه اى صدق زيد المشترى انه لم يامره لا ياخذه
لان اقرار المشترى ارتد برده الا اذا قال جبرا لان المشترى ان سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا
بالتعاطى لان التسليم على وجه البيع يكفى فى البيع بالتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء
من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع منه بدرهم لزم موكله منه بنصف درهم هذا
عنده وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم فى اللحم وظن ان سعره
من فاذا اشترى به منوين فقد زاده خيرا وله انه امره بشراء من ولم يامره بشراء الزيادة
فينفذ شراؤه عليه وشراء الزائد على الوكيل وانما قال مما يباع منه بدرهم لانه لو اشترى لحما

لايباع منه بدرهم بل اقل يكون الشرا واقعا للوكيل بالاجماع لان الآمر امره بشراء لحم يساوي منه
منه بدرهم لاباقل فان امر بشراء عبدين عينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما انما صح في هذه
الصورة عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد لايتفق الجمع بينهما او بشرائهما بالف وقيمتهما سواء
فشرى احدهما بنصفه او باقل صح عن الآمر وبالاكثر عن الامر وبالاكثر لا اي لايقع عن الآمر بل يقع
عن الوكيل الا اذا شرى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالف وعندهما
ان اشترى احدهما باكثر من النصف قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشترى به
الباقي يصح عن الآمر وان قال شريته بالف وقال آمره باقل منه فان كان اعطاه الالف
صدق هو ان ساواه لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمس
مائة وهو ينكر والا فالآمر لانه خالف حيث اشترى بالف ما لا يساويه والآمر يتناول ما
يساويه وان لم يكن اعطاه الالف وساوى اقل منه صدق الآمر لظهور المخالفة لان الامر
وقع بشراء ما يساوي الفا بالف والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف
وان ساواه تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البايع والمشتري وقد وقع الاختلاف بالثمن
وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المأمور وكذا في معين لم يسم
ثمنا فشراه واختلفا بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بل باقل منه وان صدق
البايع المأمور في الاظهر فقيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر
فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر الاختلاف والى هذا
مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضيخان وهو الاصح وقيل يتحالفان لان البايع ان استوفى الثمن
فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابي منصور
قال في الهداية وهو اظهر وفي الكافي هو الصحيح فصل لا يصح بيع الوكيل وشراؤه
ممن ترد شهادته له وقالا يجوز ان كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في
الهداية وفي تتمة الفتاوى نقلا عن مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته
باقل من قيمته لا يجوز عند ابي حنيفة وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة
لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز انما الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل بما قل وكثر

والعوض

والعوض والنسيئة اي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان
لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود حالة او الى اجل متعارف لان المطلق ينصرف الى
المتعارف وبقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم به مقوم ان لم يوقف
سعره انما قال هذا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس لا يعفى فيه الغبن وان كان فلسا
واحدا وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان في اعتبار الاطلاق في الشراء تهمة انه
يشتري بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف ما وكل ببيعه لان
اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا فصار كما لو وكل ببيع المكيل والموزون هذا
عنده وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما فانه يجوز لارتفاع
الضرر وبما قررناه تبين وجه اختصاص الخلافية بما يتعيب بالشركة وفي الشراء يتوقف على
شراء الباقي اي في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى
باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان
الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر في الشراء وايضا قيل ان في الشراء
تهمة ان يشتريه لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيرد عليه ان الوكيل بشراء
شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه لا كلا ولا بعضا وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا
يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى اي المال على الكفيل لم يقل على الكفيل لما فيه من ايهام
الفساد وهو ان لا يتوى ما على الاصل وهو يكون بالمرافعة الى حاكم مالكي يرى براءة الاصيل
عن الدين بالكفالة او لا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا
ولو رد مبيع على وكيل في عيب يحدث مثله انما قال يحدث مثله لان في رد ما لا يحدث مثله اصلا
كالاصبع الزايدة لا حاجة الى الحجة ببينة او نكول رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله
ان رد بقضاء انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث مثله لزمه الآن له ان يخاصم
الموكل فيلزمه ببينة او نكول ان كان الرد عليه بقضاء والا فلا وانما قال ان رد بقضاء
لانه ان كان بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه في عامة الروايات والتفصيل
يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة او النكول والاقرار فيما يحدث مطلقا ظاهر

وفيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة اذا كان تاريخ البيع مشتبها على القاضي او كان
العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة
لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج
الى شيء منهما كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا وان باع نساء فقال امره امرتك بنقد وقال
الوكيل اطلقت صدق الآمر لان الامر يستفاد منه ولا دلالة على الاطلاق وفي المضاربة
المضارب لان الاصل فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده
فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما ببيع فلان واما اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما
ان ينفرد بالتصرف ذكره في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف زفر ورد وديعة وعارية
وغصب ذكرهما قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا
اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى الشغب والراي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة
واما في الامور الاخر فلعدم الحاجة الى الراي ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ذميا كان
او حربيا لا خلاف في الحربي انما خلاف ابي حنيفة في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير مال صغير المسلم وشراؤه به اي بماله لان الرق
والكفر يقطعان الولاية **باب الوكالة بالخصومة** والقبض للوكيل بالخصومة القبض
عينا كان او دينا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر
والفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه
وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كذا في الهداية
وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة
لكن فتوى المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة خلافا لهما
لا الذي يقبض العين هذا بالاجماع فلو قام اي باداة التوزيع لتوزعه على ما تقدم من ان الوكيل
بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه
يقصر يده ولا يثبت البيع هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت
لا على خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقتصر يده

فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الخصم لم يقل اذا حضر الغايب لان حضور نفسه ليس بشرط كما يقصر يد
وكيل ابي نقل المراة والعبد بلا طلاق وعتق اي بلا ثبوت واحد منهما لو قامت حجتهما من جهة
المراة والعبد عليه حتى يحضر الخصم ويقوم عليه اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم ويقوم حجتهما
عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان وكيلا من جانب المدعي وبوجوبه ان
كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره لا استحسانا ولكنه يخرج به عن الوكالة هذا
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي وهو
قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار
يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل
تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه
محقا والخصومة يراد بها الجواب عرفا مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا للصحة كتوكيل
رب المال اي كما لا يصح توكيل بقبض ماله على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححناها
صار عاملا لنفسه ومصدق التوكيل بقبض ان كان غريما امر بدفع دينه الى الوكيل لانه
اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ثم ان كذبه الغايب دفع
الغريم اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه
فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل فيما بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل
فله ان ينقض قبضه وفيما ضاع لا لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في
هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه يجوز في قوله ضمنه التشديد
والتخفيف وما ضمنه ما اخذه الطالب ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما
على انه وكيل والامانات لا تجوز بها الكفالة ذكره في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق
وكالته ففي هاتين الصورتين ان انكر الغايب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان
اي ان كان مصدق التوكيل مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة
لان تصديقه اقرار بمال الغير بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا لي لا وارث
له غيري اي ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا له وصدقه المودع امر بالدفع اليه

ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت المودع وكان
بهذا اتفاقا على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه ولا بينة له دفع
اليه واستحلف دائنه على قبضه واحترز وانكر القبض للا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نايب
والنيابة لا تجرى فى الايمان قال القدورى فى كتاب التقريب وقال زفر حلفه على علمه وان ابى
ان يحلف خرج من الوكالة وجه قول زفر ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل لما فيه من اسقاط
فى الخصومة جاز ان يستحلف لينكل ويثبت بهذا المعنى ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشترى
لو قال البايع رضى به اى رضى المشترى بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة
الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وههنا غير
ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابى حنيفة كما هو مذهبه فى
العقود والفسوخ ولا يستحلف المشترى عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان
يتحد الجواب فى الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح
عند ابى يوسف ان يؤخر فى الفصلين ومن دفع الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق
عليهم عشرة له فهى بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا قيل هذا استحسان
وفى القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان فى قضاء الدين لانه ليس بشراء
فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه **باب عزل الوكيل** للموكل عزل وكيله
وتوقف على علمه وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اى مستوعبا حد المطبق شهر
عند ابى يوسف وعند ابى اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل فقدر احتياطا ولحاقه بدار
الحرب مرتدا والمرتد بلحاقه بثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره مأذونا وافتراق
الشريكين اى احد الشريكين وكل ثالثا فى التصرف فى مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة
وان لم يعلم به وكيلهم الضمير للثلثة المذكورة آنفا ويتصرف الموكل فيما وكل به لانه لما تصرف بنفسه
تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ضرورة وفى الكافى ان الموكل اذا طلقها واحدة
والعدة قايمة بقيت الوكالة قال الزيلعى فى التبيين لبقاء المحل وبهذا اتضح فساد ما قيل
سواء لم يبق محلا للتصرف او بقى محلا له **كتاب الدعوى** هى اسم على فعلى

والنها للتأنيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى هى اضافة
الشئ الى نفسه حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة الشئ الى نفسه حالة المسالمة
والمنازعة جميعا مأخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشئ الى نفسه بان قال لى ومنه دعوة
الولد لانه يضيفه الى نفسه وفى الشرع يراد به اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة لا غير من
مبسوط خواهر زاده فان قلت هلا يلزم على هذا التفسير ان يكون بعض المنكر مدعيا قلت
بل اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوى الشرعى فى جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه
المدعى شرعا لاعتبار الشرع فى المدعى شرطا زايدا وغاية ما يترتب على هذا ان لا
يكون الوضع العرفى لفظ المدعى والمدعى عليه نوعيا بل شخصيا ولا بأس فيه وكانهم اشاروا
الى هذا بعدم توسيطهم اداة التوزيع بين تفسير الدعوى وتفسير المدعى والمدعى من لا يجبر على
الخصومة لم يقل اذا تركها كما قال القدورى ومن تبعه لانه غير جيد لحالتى الترك والفعل والقيد
المذكور يوهم الاختصاص والمدعى عليه من يجبر عليها ومنهم من قال المدعى من يلتمس خلاف
الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون
عدما اصليا وقال محمد فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان فى معرفة
المنكر والاعتبار فى هذا للمعنى حتى ان المودع اذا قال رددت الوديعة يكون القول له
مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى الرد صورة وهى انما تصح فى الدين بذكر جنسه وقدره
قيل ان كان وزنيا لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او ردى ومن ذكر النوع كخوارزمى الضرب
او نيسابورى الضرب هذا اذا كان فى البلد نقود مختلفة كلها فى الرواج سواء اما اذا اتحد
واحدا ونقود واحد لا رواج فلا فانه يصير ذلك كالملفوظ فى الدعوى فلا يحتاج الى البيان ذكره
فى النهاية وفى العين المنقول اى الذى يحتمل النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره مجلس
القاضى الا اذا تعذر بان كان فى نقله مؤنة وان قلت ذكره فى الخزانة حضر الحاكم عنده او
بعث امينا او تعذر بان كان هالكا او حكما بان كان غايبا ذكر قيمته ليصير معلوما ولا عبرة فى
فى ذلك للتوصيف لانه لا يجدى بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه يشير الى ذلك فى الهداية
ويقول انه فى يده عطف على قوله بالاشارة اليه بغير حق دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا

بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو العقار بذكر الحدود في الدار وكذا في الضيعة لا بد من التحديد
وان كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه الاربعة والثلثة
لا خلاف في انه لا يكتفي فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عندهما خلافا لابي يوسف
وهل يقع بذكر ثلثة حدود قال علماؤنا الثلثة نعم وقال زفر لا وهي مسئلة كتاب الشروط
من البدايع وسماء اصحابها ونسبهم الى الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة ولو كان
الرجل مشهورا يكتفي بذكره وبانه في يده لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده
ولا يثبت اليد فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانها تتناول الاقرار وعلم القاضي ولا يكفي تصديق
المدعى عليه انه في يده لما فيه من تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيها من الضرر لصاحب اليد
واذا ثبت اليد بالبينة او علم القاضي يرتفع هذه التهمة وليس من قبيلها ما قيل ان الدار
اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده
حتى يقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد فان مبناه على مواضعة الخصمين وشاهدي زور
ولا مدفع لها والمطالبة به عطف على قوله وانه في يده وبهذا يندفع في دعوى العقار ما اندفعت
في المنقول بزيادة قوله بغير حق واذا صحت سأل القاضي الخصم عنها فان اقر اي ان اقر فيها
او انكر وسأل المدعي البينة فان قام قضى عليه وان لم يقر هذا ينتظم صورتين احديهما ان
يقول لا انكر ولا اعترف والاخرى ان لا يقول ذلك بل يسكت وفي الاولى لا يستحلف عنده
وعندهما يستحلف كما في السكوت لتساقط قوله بالتعارض ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر
ذكره العتابي في فتاواه وفي الثانية يستحلف بلا خلاف والمراد بقوله حلفه ان طلب خصمه
هذه الصورة فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة قضى عليه بالنكول لم يقل وقضى
بالنكول صح لعدم دلالته على ان حقه ان يقضي فكم من شيء ليس حقه ان يقع ويصح بعد الوقوع
كقبول شهادة الفاسق والقضاء بها وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على
مدع وان نكل خصمه خلافا للشافعي فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي عليه لا غير
قيل رد اليمين على المدعي بدعة واول من قضى به معاوية وهي مخالفة للحديث المشهور
يعني بدعة مردودة بدلالة قوله وهي مخالفة للحديث المشهور فلا يحتمل التأويل بانه ليس

المراد

14

المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية في الدين بناء على خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به
الى زمن المعاوية لعدم الحاجة اليه ولا يحلف عنده خلافا لهما والفتوى على قولهما في النكاح
من التتمة والخانية في نكاح صورتها ان يدعي رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر ينكر و
ورجعة صورتها ان تدعي المرأة في العدة او بعدها او هو عليها بعد العدة انه راجعها فيها
وانكر الآخر وفي ايلاء صورتها ان يدعي المولى عليها بعد المدة او هي عليه بعد المدة او قبلها
انه فاء فيها وانكر الآخر واستيلاد صورتها ان يدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا وقد مات
او اسقطت سقطا مستبين الخلق وانكر المولى ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا
ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها ورق صورتها ان يدعي رجل على مجهول
رقا او يدعي المجهول عليه انه رقيقه وانكر الآخر والمراد بمجهول الحال صرح به في الفصول العمادي
لا بمجهول النسب كما توهم ونسب في المنظومة وولاد قال في الحقايق لم يقل ونسب لانه انما يحلف
في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق
المرأة وولاء صورتها ان يدعي على رجل معروف انه معتقه ومولاه او ادعى المعروف
ذلك عليه وكان ذلك ولاء الموالاة ذكر قيد المعروف في الحقايق وانما يستحلف عند
هما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق
في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه
الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضي بالنكول ولابي حنيفة ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين
الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل
على البذل لان انزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء
ومعناه هنا ترك المنع والاعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك صرح بذلك الهداية
وشروحه فمعنى عدم جريانه في الصور المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق لا يستباح
تناولها بالاذن بخلاف الاموال في حمل النكول على البذل يكفي امكان معناه ولا يلزم ان
يترتب عليه فايدته فاندفع ما قيل لما لم يجز البذل في هذه الاشياء لا يجعل البذل نكولا فيحمل
على الاقرار وحد سواء كان حد الزنا او حد القذف او حد الشرب ولعان بهذا بالاتفاق
ق

ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجرى فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات
واللعان فى معنى الحد ويحلف السارق ويضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان يعمل فيه النكول
دون القطع فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا لانه
يحلف فى الطلاق بالاتفاق فان نكل يثبت الطلاق ويضمن المهر وكذا فى النكاح ان ادعت
هى المال اى ان ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل
يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لا الحل وفى النسب اذا ادعى حقا مالا كان
كالارث ونفقة او غير مال كحق الحضانة فى اللقيط او امتناع الرجوع فى الهبة وكذا منكر القود
فانه يستحلف بالاجماع فان نكل فى النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص فان
الاطراف بمنزلة الاموال فيجرى فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش فى
النفس وما دونها لان النكول اقرار فيه شبهة فيثبت به المال دون القصاص فان قال لى
بينة حاضرة اى فى المصر انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لى شهود الا انهم غيب يحلف ولا يكفل
كما اذا قال لا بينة لى وطلب حلف الخصم لا يحلف وقالا يحلف ومحمد مع ابى حنيفة فى رواية من
الكتابين ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان ابى اى ان ابى الخصم عن التكفيل لازمه اى دار معه حيث
دار ثلثة ايام والغريب عطف على الضمير المنصوب فى لازمه قدر مجلس الحكم اى لازم المدعى
الغريب الى ان يقوم القاضى عن مجلس الحكم ولا يكفل الغريب الا الى آخر المجلس فان اتى بالبينة
فيها والا يحلفه ان شاء او يدعه والحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان الح الخصم قيل صح
بهما فى زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول
لا ينفذ ويغلظ بصفاته اى بذكرها ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه اليمين لا بالزمان
والمكان خلافا للشافعى فانه يغلظ بهما عنده ان كان اليمين فى قسامة او لعان او فى
مال عظيم ويحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى عم والنصرانى بالله الذى
انزل الانجيل على عيسى عم والمجوسى بالله الذى خلق النار والوثنى بالله لا لان الكفرة باسرهم
يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدونه تعالى ولا دلالة فى قوله تعالى ولئن سألتهم
الآية على ذلك بل لان الوثنى يعبد غير الله ويعتقد انه تعالى خالقه ولا يحلفون فى معابدهم ويحلف

على الحاصل فى البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح قايم فى الحال وفى الطلاق ما هى
باين منك الآن وفى الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعت ونحوه اى ما نكحتها
وما طلقتها وما غصبته لان هذه الاسباب قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والنكاح
الجديد والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وبهذا لانه لو حلف
على نفى السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العايد الى ملكه بالاقالة لانه
لو ادعى المعنى الطارى لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد نظر فى المدعى والمدعى عليه حقهما
لعلمنا ان مقصود المدعى من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ايفاء حقهما كان
اولى من ايفاء حق احدهما وابطال الآخر هذا عندهما وعند ابى يوسف يحلف على السبب
فى جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضى قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيله
فح يحلف القاضى على الحاصل وعنه انه ينظر القاضى الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف على
السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأى
القاضى كذا فى الكافى الا اذا ترك النظر اى يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى
فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما بان كان
شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة او ما لها عليك النفقة يصدق
فى يمينه فى معتقده فيفوت النظر فى حق المدعى وكذا فى سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعى عتقه
فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق
لا يسترق ولقائل ان يقول نعم اذا اعتق مسلما لا يسترق لكن يجوز ان يعتق حال كفره
فيتكرر رقه بهذا الاعتبار وفى الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر الرق عليها بالردة
واللحاق والسبى وعليه بنقض العهد واللحاق والسبى فيرتفع السبب فيهما ويحلف على
العلم من ورث شيئا فادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات
وعلى البتات اى على القطع ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب
لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ابدا
لانه اسقط حقه

باب التحالف

لو اختلفا فى قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن

وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البايع في الاول والمشتري في الثاني وان اختلفا فيهما كما اذا قال
البايع بعت بذا بالفين وقال المشتري بل بعته مع الآخر بالف فحجة البايع في الثمن وحجة المشتري
في المبيع اولى وان عجزا عن اقامة الحجة في اي صورة كانت من الصور المذكورة ولم يرض واحد
منهما بما قاله الآخر بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك
تحالفا لم يقل رضى كل بزيادة يدعيه الآخر والا تحالفا لان شرط التحالف عدم رضاء واحد منهما
بما قاله الآخر لا عدم رضاء كل منهما بما قاله الآخر وحلف المشتري اولا في الصور الثلث هذا
قول محمد وابي يوسف آخرا او الامام وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشد هما
انكارا لانه يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فايدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البايع
يتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وفي المقايضة والصرف بدء القاضي
بايهما شاء لاستوائهما ويحلف على نفي ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه هو
وفي الزيادات يحلف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان
على ذلك وضعت وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف بطلب منهما او من احدهما وقيل
ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ذكره في الكافي ومن نكل لزمه دعوى الآخر
يعني اذا اتصل به القضاء اذ بدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول بذل فظاهر واما
على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف
اذا كان قبل قبض احد البدلين فظاهر وهو قياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان
القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وهو عليه
السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ذكره في التبيين ولا
تحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله او في وصفه خلافا لزفر والشافعي وشرط الخيار سواء
اختلفا في اصله او في مدته وقبض بعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف
المشتري ان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري وعند محمد والشافعي
يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر
على رده بالعيب له ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف

القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البايع بترك حصة
الهالك في تحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان في الباقي وينفسخ العقد فيه
ولا يتحالفان في الهالك والقول في ثمنه للمشتري وقال محمد يتحالفان عليهما وينفسخ العقد فيهما
ويرد الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف
وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان عنده ويكون القول قول المشتري
مع يمينه الا ان ياخذ البايع الباقي ولا ياخذ شيئا آخر فح لا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان
منكرا لما يدعيه البايع فاذا اخذ البايع الباقي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى
تحليفه ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشية البايع ولو كان اخذ الباقي بطريق الصلح لكان
معلقا بمشيتهما ولا في بدل الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان وينفسخ الكتابة وهو قول الشافعي
ولا في راس المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة في باب السلم ليس
بيع بل هو ابطال من كل وجه فان دين السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها
معنى البيع حتى يتحالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له
ولا يعود السلم بخلاف البيع فانه ينفسخ الاقالة بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا
في قدر الثمن بعد اقالته ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل القبض اي قبل قبض
بدل الاجارة في احد الصورتين وقبل قبض المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف المستاجر اولا
ان اختلفا في الاجرة فالموجر ان اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن
قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة
اعتبارا للمثبت الزيادة وحجة كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما واقاماها ولا تحالف ان
اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر لانه منكر للزيادة وهذا عندهما ظاهر
لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان البيع انما ينفسخ بقيمة الهالك
وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي لان الاجارة تنعقد ساعة
فساعة فكانها تنعقد بعقود مختلفة ففيما بقي يتحالفان لا فيما مضى والقول للمستاجر فيما
مضى لانه المنكر وان اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة اي لواحد منهما فلهما ما صلح

لها وله ما صلح لهما او لهما مع اليمين وان مات احدهما فالمشكل اي ما يصلح لهما للحي منهما اي مع اليمين
هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع اليها ما يجهز به مثلها والباقي له مع يمينه والحيوة والموت
سواء لقيام الورثة مقام المورث وقال محمد ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت
المشكل للورثة وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر في الحيوة وللحي هكذا في عامة الكتب في شرح
الجامع الصغير للسرخسي انه سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر بالرأي بعد الموت وفالا العبد
المأذون والمكاتب كالحر **فصل** ولو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه
او آجرنيه او رهننيه فلان او غصبته منه وبرهن عليه سقط خصومة المدعي لان يد هؤلاء
ليست يد خصومة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة لا ان كان
معروفا بالحيل لاحتمال ان يدفع ما في يده الى من يغيب عن البلد ويقول اودعه عندي بحضرة
الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى عليه وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة مطلقا وقال ابن
ابي ليلى تندفع بلا بينة ومن هنا قول خامس وهو لمحمد على ما سيأتي ولذلك سميت المسئلة مخمسة
كتاب الدعوى وان قال شريته من الغائب اقر في هذه الصورة بيد الخصومة فلا
تسقط عنه او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني لا لانه انما صار خصما بدعوى الفعل
عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فانه خصم فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ايداع
زيد هذا عندهما خلافا لمحمد كما لو قال الشهود اودعه من لا نعرفه لاحتمال ان يكون هو الذي
اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لانهم عالمون بان المودع ليس
هو المدعي هذا عنده وقال محمد لا يسقط الخصومة لانه ما احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه
فلو اندفعت لتضرر به ولو قال شريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة
لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون
يده يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد خلافا
للشافعي وان وقت احدهما فقط خلافا لابي يوسف فانه يقول صاحب الوقت احق ولو برهن
خارجان على شيء قضي لهما هذا عندنا وعند الشافعي في احد قوليه تهاترت البينتان وان برهنا

في نكاح سقط لتعذر الجمع بينهما وهي لمن صدقته هذا اذا لم يؤرخا وان ارخا فالسابق احق وان
اقرت لمن لا حجة له فهي له فان برهن الآخر قضي له بها لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن
احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه كما لم يقض بحجة الخارج على ذي
يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه اي اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الآخر انها
زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا ثبت ان نكاحه اسبق وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل
نصفه بنصف وترك اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف
الثمن وان شاء تركه وبترك احدهما بعد ما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله وهو للسابق ان
ارخا اي ذكر الشراء من ذي اليد تاريخا وللمدعي ذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما
وللذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي ان ارخا فالسابق احق وان لم
يؤرخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما
فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت واحد منهما فقد قرأت لكل نصفه بنصف الثمن
او تركه والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال
الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق به علي زيد وقبضته فبرهنا فمدعي الشراء احق
والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان على
ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم
فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته
من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقد استويا فالحاصل انه اذا
وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما سواء
وان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر
كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء
من الآخر بلا وقت انما قال بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون الجواب على ما ذكر بل على التفصيل
الذي ذكر في الهداية سقط وترك المال في يد من معه لا على وجه القضاء هذا عندهما وقال
محمد ان ذكر الشهود القبض يقبل البينتان ويقضي بجواز الشرائين ويجعل القبض الموجود

لآخر العقدين فيقضى به لذى اليد ويجعل كان ذا اليد باعه وسلمه ثم الخارج باعه وسلمه وان
لم يذكروا القبض قضى للخارج ويجعل كانه باعه وسلمه ذو اليد باعه ولم يسلمه ويؤمر بالتسليم
كذا في الحقايق على وفق ما في مبسوط السرخسي ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه
بالملك للبايع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ان ثبت
زيادة تفصيل في هذا المقام على وجه يضبط به الاقسام فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان برهن
المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن سواء لم يورخا او
ارخ احدهما او ارخا ولم يكن احدهما سابقا فان كان كل منهما ذا يد فهما متساويان وكذا
ان كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ
احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والآخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق
شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته
فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد
على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته
وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالضابط ان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا
في الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا من
واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان
ذكرا السببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن ولا يرجح بكثرة الشهود
لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما خارجين نصف دار والآخر كلها فالربع
للاول وقالا الثلث والباقي للثاني اعتبر ابو حنيفة طريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع
الآخر في النصف فسلم له وثبتت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما واعتبرا طريق العول
والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا
وان كانت معهما فهي للثاني نصف بقضاء ونصف لا به فان الدار اذا كانت في يدهما يكون
في يد كل منهما نصفها فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه الآخر فيترك في يده والنصف الذي
في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى وان برهنا على نتاج

دابة

دابة وارخا قضى لمن وافق وقته سنها ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في يدهما او في
يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث
يحكم بها للذي اليدان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في يدهما او في يد ثالث ذكره في
التبيين وان اشكل فلهما وان خالف وقتهما بطلتا فيترك الدابة في يد من كانت في يده وان
برهن احد خارجين على غصب شيء والآخر على وديعة استويا لان المودع اذا جحد الوديعة
صار غاصبا واقامة الخارج بينة على الوديعة تتضمن جحد ذي اليد اياها واللابس احق
من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق
كوزه بها اي صاحب اليد في هذه الصور هو الاول جالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه
ثوب وطرفه مع آخر والقول لصبي يعبر اي يتكلم ويعقل ما يقول في انه حر لانه في يد نفسه وان قال
انا عبد فلان قضى لمن في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق لكن لا يعتبر لانه بمنزلة المتاع
فان قلت اليس الاصل في الانسان الحرية قلت نعم هو الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه
يبطل ذلك الاصل واليد على من هذا شانه دليل على خلاف ذلك الاصل كذا ذكر في الفوايد الظهيرية
والحايط لمن جذوعه عليه او متصل ببنائه اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر في الذخيرة
اذا كان الحايط من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحايط المتنازع فيه داخلة في
انصاف غير المتنازع فيه واذا كان من خشب فان يكون ساجة مركبة في الاخرى وانما سمي
اتصال تربيع لان مثل هذا الاتصال يكون فيما بني مربعا لا لمن له عليه هرادي الهرادي جمع
الهردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان
الادب بل بين الخارجين لو تنازعا اي يكون الجدار بينهما اذا تنازعا ولاحدهما عليه
هرادي دون الآخر وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها لاستوائهما
في استعمالها وهو المرور فيها ارض ادعى شخص انها في يده وآخر كذلك برهنا قضي بيدهما
وان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده لوجود التصرف والاستعمال
فيها **باب دعوى النسب** مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت
فادعى البايع الولد ثبت نسبه منه وامّيتها ويفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع المشتري

بلغ

بذا عند الثلثة وعند زفر والشافعي دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان مناقضا
في الدعوى ولانسب بدون الدعوى ولهم ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على
كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفا فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة
استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه بغير
حق وانما قال ان لم يدع المشتري قبله لانه ح يثبت نسبه منه لوجود المجوز وهو الملك وثبت
لها امومية الولد باقراره ثم لا يصح دعوة البايع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال
ولا يتعين الحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها اذ يحتمل ان يكون المشتري مالكا لها
قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم لو اشترط في المسئلة ان البايع للمشتري الجارية وباعها
بعد سنتين لسقط هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكر من الاحتمال
قلت الآن حصحص الحق وتبين انه لا بد في صورة المسئلة من قيد زايد على ما صرح به صاحب
الخلاصة وكذا لو ادعاه بعد موت الام ويرد كل الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما بخلاف
موت الولد اي اصل في ثبوت النسب لم يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة ولو ادعاه بعد
عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البايع الولد انه ولده بعد ما اعتق
المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البايع حصته
من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتها يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض
وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك ذكره في التبيين وبعد
عتقه ردت دعواه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل
من سنتين او اكثر منهما الا اذا صدقه المشتري في حكم الكل وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف
حول واقل من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول وفي الثالث وهو
ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد له لان العلوق
حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل وهي ام ولده على المعنى اللغوي نكاحا
اي يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع
مشتريه صح نسبه ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع

لاجل

لاجل وكذا لو كاتب الولد اي المشتري امة مع ولدها وكاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب
الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض يحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح
الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد توأمين قد مر تفسير التوأمين في مسئلة
النفاس ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري
لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر ولو قال لصبي ترك قيد معه لانه
ليس بشرط ذكره في التبيين هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عنده
وقالا ان جحد زيد بنوته وهو ابن للذي معه لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار
بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار
بمثله لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته ولو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي وقال الذمي
هو ابني فهو ابن للذمي وحر اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما
لان حكمه حكم دار الاسلام كذا في التحفة وانما لم يجعل فهو حر ابن للذمي لان المتفرع على الدعوة
هو البنوة واما الحرية فبواسطتها ولو قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت
ابني من غيره فهو ابنهما ان ادعيا معا والا فعلى التفصيل الذي ذكر في شرح الطحاوي ولو ملك
امة باي سبب كان ذكره في التبيين فولدت منه لا بد من هذا القيد واستحقت غرم الاب
اي للمستحق قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور فان المغرور من
يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع
الصحابة رض وانما سمي مغرورا اذ غره من ملكه فلو مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة
قبلها لا بد من هذا القيد اذ لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شيء عليه وتركته له
لانه حر الاصل في حقه فيرثه وان قتله هو او غيره فاخذ ديته لا بد من هذا القيد غرم قيمته اما في
الصورة الاولى فلوجود المنع واما في الثانية فلان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه
ورجع بها على بايعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها لا بالعقر الذي اخذ
منه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به وفيه خلاف الشافعي

كتاب الاقرار

الاقرار هو اخبار بثبوت حق عليه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل الاقرار

هو الاثبات لغة يقال قر الشيء اذا ثبت وفي الشريعة هو اخبار عما كان ثابتا قبله وهو يحتمل
الصدق والكذب لا انشاء حقه ان يذكر ههنا لا بعد قوله فحكمه ظهور المقر به لان الاشتباه في ان
الاقرار نفسه انشاء لا في ان حكمه انشاء فصح الاقرار بالخمر للمسلم لو كان الاقرار انشاء وحكمه الثبوت
لما صح ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر المسلم لا بطلاق او عتق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق
المكره واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر مكلف ترك قيد الحرية لعدم الحاجة اليه في صحة مطلق
الاقرار انما الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقا والفرق واضح بحق معلوم او مجهول صح لما عرفت
انه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه ولزمه بيان ما جهل بماله قيمة وصدق مع حلفه
ان ادعى المقر له اكثر منه بلا حجة ولا يصدق في اقل من درهم في علي مال ومن النصاب في مال عظيم
من الذهب او من الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال
الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال عظام ودراهم ثلثة ودراهم كثيرة عشرة هذا عنده لان العشرة
اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وقالا لا يصدق في اقل
من مائتين وكذا درهما درهم كذا في الهداية وفي التتمة والخانية ودنانيرا عليه ديناران لان
كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان ويرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا
لا يختص به كما لا يخفى وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون لان كذا كذا كناية عن
العددين يذكران بغير واو فاحد عشر واقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون
ولو ثلث بلا واو فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لا نظير له سواه ومع واو فمائة
واحد وعشرون وان ربع اي مع الواو زيد الف وعلي وقبلي اقرار بدين لان علي صيغة
ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان وصدق ان وصل به هو وديعة وان وصل لان اللفظ
يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظ والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء
والتخصيص وعندي او معي او في بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقول المدعي الالف
اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او
وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى
والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا

دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا دعوى الحوالة لانها تحويل
دين وبلا ضمير لا اي لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتداء فلا يلزمه شيء
ومائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان تفسير المائة والمرجع في تفسير المائة اليه
وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو
العاطفة لا تفسير له فبقيت المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم يستثقلون
تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك في الاثمان والمكيل والموزون وفيما عداه بقي على الحقيقة
ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب لان الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما
لاستوائهما في الحاجة اليه والاقرار بدابة في اصطبل يلزمها فقط وخاتم حلقته وفصه من باب
العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم وكذا قوله وسيف جفنه وحمايله ونصله وحجلة
وهي بيت مزين بالثياب والسرر العيدان والكسوة وتمر في قوصرة اياهما كثوب في منديل
او في ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا
لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان
في قد يكون بمعنى البين فلا يجب بالشك والاصل براءة الذمم وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة
وعشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق وبنية مع عشرة
وفي من درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عنده لان الاصل في الغاية عدم
الدخول ويدخل الاول ههنا ضرورة وعندهما يدخل الغايتان لانها لا بد ان يكون موجودة
ووجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل شيء منهما وهو القياس وفي له من داري ما بين هذا
الحايط الى هذا الحايط له ما بينهما والفرق لابي حنيفة ما اشرنا اليه آنفا بقولنا ويدخل الاول
ههنا ضرورة وهو انه لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف ما بين الحايطين ولو اقر بالحمل
صح وحمل على الوصية من غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان شخصا اوصى بالحمل لاخر ومات
الموصي فالآن يقر وارثه بانه للموصى له وكذا له اي يصح الاقرار للحمل ان بين سببا صالحا
كارث ووصية بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح
والحمل يرث وانما قال ان بين سببا صالحا لانه ان لم يبين اصلا لا يجوز عند ابي يوسف

خلافا لمحمد على كلمسائل وان بين سببا غير صالح فلا يجوز اتفاقا والفرق لابي يوسف ان الوصية
متعينة في الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه اسبابا متعارضة فان ولدت حيا في مدة
يعلم انه كان قايما وقت الاقرار ولا يلزم ان يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المرأة
معتدة فجاءت بالولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن
وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت وهذا
التعليل مذكور في المبسوط فلهما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي او المورث
لان في بيان السبب اقرار بملك الموصي او المورث فيقسم بين ورثته وان فسر ببيع او
اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح
وان اقر بشرط الخيار صح وبطل شرط لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المهمة
انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له
ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا
يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا
نعلم انه كان كاذبا **باب الاستثناء** من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه
وان استثنى كله فكله لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمة
وان استثنى غيرهما منها كما اذا قال الا ثوبا لم يصح هذا عندهما لوجود المجانسة من وجه اذا
كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل
للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل به انشاء الله بطل اقراره ومن استثنى بناء
دار اقر بها كانا للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ
ولو قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان كبنائها لانه يدخل
فيه تبعا لا لفظا وان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه الضمير ان للعبد فان سلمه
المقر له لزمه الالف اي ان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف والا فلا وان لم يعينه
اي العبد لزمه وما قبضته اي قوله ما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه رجوع عن موجب
قوله علي فلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لا

يصدق

يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل صح وان
فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد
عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي
من غصب او وديعة ان ادعى احد هذه الاوصاف في الاخرين انما يصدق في الاولين وصل
ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا تقتضي الجياد ولا تعامل
فيكون بيانا للنوع فيصح وان فصل ولا يصدق في الاخرين ان فصل لانهما ليسا من
جنس الدراهم الا ان الاسم يتناولهما مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وصدق
في غصبت ثوبا وجاء بمعيب في له علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا
لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت
وقال الاخر بل غصبا يضمن وفي اعطيتنيه وديعة وقال الاخر غصبته لا وذلك ان
في الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه
الغصب وهو ينكره والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته وقال هو لي اخذه
اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر وصدق من
قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته
هذا عنده وقالا القول قول الذي اخذ منه العين وهو القياس ووجه ما ذكر في
الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة ضرورية تثبت ضرورة
استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له
باليد بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وفي الاسرار ان خلافهما فيما اذا
لم يكن الدابة معروفة للمقر **باب من الاقرار** دين الصحة مطلقا اي سواء
علم بسبب او علم بالاقرار ودين المرض المراد مرض الموت بسبب فيه ما ليس من التبرعات
وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه او مهر عرس سواء وقدما على ما ثبت باقراره في
مرضه خلافا للشافعي فانه يقول لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر
اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا

المال باستيفاء والكل اي قدم الكل يعني دين الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار ودين
المرض الثابت به على الارث وان شمل ماله اي استوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض
مرض الموت غريما بقضاء دينه لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه
الا ان يصدقه البقية الاستثناء عن الاخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق
بقية الغرماء دين ذلك الغريم في صحة قضائه نعم لقبولهم ذلك القضاء تاثير فيها وهو غير التصديق
وهذا ظاهر من الهداية وغيره وان خفي على من قال اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة
في الاقرار لوارث فافسد الكلام لفظا ومعنى وفي شرط التصديق خلاف الشافعي وان
اقر اي المريض بشيء لشخص ثم ببنوته ثبت نسبه منه ان صادف شرايطه وبطل ما اقر وصح
ما اقر لاجنبية ثم نكحها ووجه الفرق ان ثبوت النسب من وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه
فلا يصح ولا كذلك الزوجية ولو اقر ببنوة غلام مجهول نسبه ويولد مثله لمثله اي مما في السن
بحيث يولد مثل المقر له للمقر وصدقه الغلام اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا والا فلا حاجة
اليه اذا كان مملوكا او حرا لا يعبر عن نفسه ثبت نسبه ولو في مرض وصح اقرار الرجل والمرأة
بالوالدين والولد والزوج والمولى بشرط تصديق هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيرا غير المقر
وهو لا يعبر عن نفسه او عبده فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغيره يشترط تصديق
مولاه كذا في التبيين كما شرط تصديق الزوج او شهادة امرأة في اقرارها بالولد هذا اذا كانت
ذات زوج وادعت انه منه على ما اشار اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة
وان لم يكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة
الى امر زايد على اقرارها وصح التصديق بعد موت المقر الا في الزوج بعد موتها مقرة
هذا عنده لا لان حكم النكاح انقطع بالموت لظهور فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا
لا يصح له غسلها عندنا وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه
لان التصديق يستند الى اول الاقرار والارث معدوم وانما يثبت بعد الموت فلا يصح
التصديق على اعتبار الارث ولو اقر بنسب على الغير سواء كان من ولاد كابن الابن ذكره
الزاهدي في شرح مختصر القدوري من غيره الا والاخ والعم لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يثبت

الاعم عم وارث معروف قريبا كان او بعيدا والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع
وان اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله
واما النسب ففي ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد ابني ميت له على آخر دين صفة
ميت بقبض ابنه نصفه فلا شيء له والنصف للآخر لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو في الشرع عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت
وانكار يعني اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره وفي الاخيرين خلاف الشافعي والاول كبيع ان
وقع عن مال بمال من غير جنسه انما قال هذا لانه اذا كان من جنسه فهو حط وابراء او قبض
واستيفاء او فضل وربوا فتجري فيه الشفعة ان كان عن عقار او بعقار ثم ان جريان الشفعة
لا يختص بهذه الصورة بل تجري في الآتية ايضا اذا كان المصالح عنه دارا والرد بعيب وخيار
رؤية وشرط اي يثبت تلك الخيارات لكل منهما ويفسده جهالة البدل دون جهالة المصالح
عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليمه وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعي وكاجارة
ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه ان كانت مما يعلم به انما قال هذا لان التوقيت
انما يشترط اذا كان الصلح عن مثل خدمة العبد او سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالحه
على نحو صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل
اي محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي كالتي ذكره يكون كالاجارة ان وقع عن منفعة
بمال او بمنفعة من جنس آخر فالغ التبيين الا يرى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال
او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة على منفعة
اذا كانتا مختلفتي الجنس والآخران اي الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة في حق
المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت
او مع الانكار لانه ياخذها على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه وتجب
في صلح على دار لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعي
رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه اي يخاصم المستحق فيما استحقه وما استحق
من البدل او هلك رجع الى الدعوى في كله او بعضه اي ان استحق كل البدل رجع الى دعوى

الكل وان استحق بعضه رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه ولو صالح على بعض دار انما قال على
بعض دار لم يبق على بعض المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض
اذا كان في الدين جايز وسيأتي بيد عيها لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل اذ به
لا يتم التعليل لبقاء احتمال آخر وهو ان يكون اخذ البعض حقه واسقاط الباقي كما في مسئلة
الصلح عن الدين ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وحيلته ان يزيد في البدل شيئا فيصير
ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرئ اى يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فان البراءة عن
دعوى الاعيان صحيحة وان لم تصح عن الاعيان كما اذا برئ بعض الورثة عن نصيبه وصح
الصلح عن دعوى المال والمنفعة كما صح عن المال والمنفعة على ما مر والجناية في النفس وما دونها
عمدا او خطاء والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال اى كان الصلح بمال عن دعوى
الرق عتقا بمال هذا في حق المدعى وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر
الاصل فجاز الا انه لا ولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء كذا في الهداية
وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت وذلك لانه اذا اقر
بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا اى كان الصلح بمال عن دعوى الزوج
النكاح خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة
وقالوا لا يحل له ان يأخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه وما قالوا لا يحل لها التزوج في العدة
ان كان محقا فيها لانه لا يستلزم العدة فان وجوبها مشروطة بالدخول ولم يعتبر في المسئلة
ولم يجز عن دعواها النكاح هكذا في نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه ولذلك
اختاره المص ووجهه انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج
لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم
يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجه ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا عن دعوى
حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا اذا قتل مأذون آخر عمدا وصالح عن نفسه وان كان القاتل
عبدا له جاز صلحه عنه وجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبده فانه
من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض هذا عند

وعندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة
فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف
الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة
وله ان حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود
ذكره في المبسوط ثم قال وموضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى
لا يجوز بالاجماع وفي موسر اعتق نصفه له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل
هذا بالاتفاق ووجه الفرق ان القيمة منصوص عليها هنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير
القاضي فلا يجوز الزيادة عليها وثمة غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر
من قيمة نصف العبد وبدل صلح عن دم عمدا او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان الصلح
عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير و
معبر الا ان يضمنه الاستثناء منقطع لانه هو مواخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع
بان كان عن مال بمال عن اقرار واما كون البدل من غير جنس المصالح عنه فليس بشرط كيف
والصلح عن فرس بفرس جايز وهو كبيع اذا كان عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل اصل في
المعاوضة المالية وان صالح فضولي اى عن جانب المدعى عليه مع المدعى وضمن البدل او
اضافه الى ماله بان قال على الف من مالي او على عبدي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا
نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف درهم ونقد
صح وان لم ينقد ان اجازه المدعى عليه لزمه البدل والا رد لان العقد يكون موقوفا وصلحه على
بعض جنس ما له عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة لان في حمله عليها فساد العقد
للربوا فصح عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف
يحط بعض الاصل في الاول ويحط وصفه في الثاني وهو ايضا حقه ويحطهما في الثالث ففي هذه
الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له الدراهم
لا يستحق الدنانير حتى يمكن حمله على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله او عن
الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط

عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الالف سوداً على نصفه بيضاً لان البيض غير مستحق
بعقد المداينة وهي زايدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو
ربوا ومن امره باداء نصف دين عليه غدا على انه برئ مما زاد ان قبل برئ وان لم يف عاد دينه
هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه ابراء مطلق وكلمة على وان كانت
للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجوده كالعدم ولهما
انه ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة
للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا للتصرف فان قلت
مدخول على ليس بشرط بل مشروط قلت فايدة على تقييد احد جزئي الكلام بالاخرى ومرجعه
اشتراط ما يصلح ان يكون مشروطا بالآخر سواء كان ذلك مدخول على اولا فانها فان لم
تكن داخلة في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يوقت لم يعد لانه ابراء
مطلق وكذا لو صالحه من دين على نصف يدفعه اليه غدا وهو برئ مما فضل على انه ان لم يد
فعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل برئ عن الباقي فان لم يؤد في الغد فالكل عليه
ولا خلاف لهما ههنا لانه اتى بصريح التقييد وان ابراء عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو
برئ ادى الباقي اولا فرقا بين ما اذا قدم الابراء وبين ما اذا اخره وقالا باطلاق الابراء في
الاول لانه اطلق الابراء اولا واداء الباقي لا يصلح عوضا مطلقا لكنه يصلح شرطا فوقع الشك
في تقييده بالشرط فلا يتقيد به وتقييده في الثاني ان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا
يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك
هذا ما في الهداية وبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين وتبين ان محل التعجب
عدم الفرق بينهما ولو علق صريحا كان اديت الي كذا او اذا او متى لا يصح فان تعليق
الابراء بالشرط صريحا لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن صريحا كما في الصور السابقة وذلك ان في الابراء
معنى التمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط لا ينافي تعليقه
بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن
صريحا يصح وان قال الآخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل صح عليه

ولو اعلن

ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح احد ربي دين اشتراك الدين بان يكون واجبا بسبب متحد
كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه
غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب
ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي لان ما اعطاه لما كان
مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي اعطاه النصف اني قد اوفيت حقك ولو
شرى بنصفه شيئا اي لو اشترى احد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا ضمنه شريكه
ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع
الكل او اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة
فله ان يشاركه وفي الابراء عن حظه انما لم يرجع في هذه الصورة لان الابراء اتلاف لا قبض
والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك لانه قاض دينا بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابراء
عن البعض قسم الباقي على سهامه فان كان الدين بينهما نصفين وابراء احدهما نصف
نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف وبطل صلح احد ربي سلم
من نصفه على ما دفع اي على دفع من رأس المال هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون على رأس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه
من الاستبدال بالمسلم فيه له انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في ساير الديون ولهما انه لو
صلح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر
ولم توجد وان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او
نقدين بهما صح قل بدله او لا انما صح عن النقدين بهما سواء قل البدل او كثر لانه يصرف
الجنس الى خلاف الجنس لكن يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر في موضعه وفي نقد
وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس ليكون ما يساوي
حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا وذلك لان الصلح لا
يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا تجوز ولا بد من التقابض
فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط فيه لهم

الدين من التركة يعني ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون
لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الديون من غير من عليه الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلاً
فقال وان شرطوا براءة الغرماء منه هذا اولى الحيل وهي ان يشترطوا الورثة ان يبرأ المصالح
الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه نوع ضرر لساير
الورثة حيث لايمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لايبقى
للمصالح حق فيما على الغرماء فنقصان ذلك الضرر يجبر بهذا النفع او قضوا نصيب المصالح
منه تبرعا هذا ثانيها وهي ان يعجل ساير الورثة قضا نصيب المصالح من الدين متبرعين وهو
يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحونه عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير من
النسية او اقرضوه قدر قسطه منه فيكون لهم عليه او احالهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون
الحوالة ثم صالحوا عن غيره بما يصلح ان يكون بدلا صح هذا ثالثها وهي احسنها ذكره الخصاف
في كتاب الحيل وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل او موزون اختلاف قال ظهير الدين
المرغيناني لايجوز لاحتمال الربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لان ههنا شبهة الشبهة ولا عبرة
لها وذلك انه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يكون
زايدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولقائل ان يقول حق الجواب
التفصيل بان يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لايجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال
التركة فعلى الاختلاف ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم
الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان لايجوز واذا كان بيعا فاحد البدلين
مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة
لاتفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء
في غير محيط اي ينبغي ان يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعل قالوا صح لان التركة
لاتخلو عن قليل دين والداين قد يكون غايبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والداين
لايتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف
الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر

الورثة كتاب المضاربة هي في الشرع عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من
آخر وهي تتضمن ايداعا عند الدفع يعني دفع المال على وجه المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة
عند الربح واجارة فاسدة عند الفساد فلا ربح له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل عمله ربح
ام لا بالغا ما بلغ عند محمد ذكره في المحيط وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لايزاد على ما
شرط ويصير اي المضارب غاصبا ان خالف ومستبضعا ان شرط كل الربح للمالك ومستقرضا
ان شرط للمضارب انما قال ويصير اذ لا احتمال لان يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا
ولا يمشي وجه التغليب في امثال هذا كما لايخفى ولا تصح الا بمال يصح فيه الشركة وبتسليمه الى المضارب
وشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحد بهما زيادة عشرة اذ ح لايتحقق شيوع الربح بينهما
وهو شرط الصحة قال في التحفة ومن شرط صحتها ان يكون الربح جزءا مشاعا من الجملة
فاذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لايكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها
انقطاع يد رب المال عن راس المال ومنها اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح
يفسد المضاربة وان كان لايؤدي اليها يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط ان
يكون الوضيعة على المضارب او عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب في مطلقها
ان يبيع بنقد او نسية الا باجل لم يعهد اطلقها بان دفع اليه بالنصف مثلا ولم يزد عليه
وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر وعن ابي يوسف انه ليس له ان
يسافر وعنه عن ابي حنيفة انه ان دفع في بلده فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده فله
ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب المال ولا تفسد هي به خلافا لزفر ويودع ويرهن ويرتهن
ويوجر ويستاجر ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر وليس له ان
يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك لان الشيء لايتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه
او التفويض المطلق اليه ولا يقرض ويستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برايك ما لم ينص
عليهما اي على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من
عادة التجار وليسا منها فصارا كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها
الشركة والخلط بمال نفسه لانها منها فلو شرى بالمال بزا او قصر او حمل بماله وقيل له ذلك

اى اعمل برايك فعقد تطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال وان صبغه احمر
خصه بالذكر لعدم الخلاف فى كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عنده فهو شريك بما
بما زاد ودخل اى الصبغ تحت اعمل برايك كالخلطة اى كالخلط بماله بخلاف القصارة لانه
لا يختلط به شئ من ماله فلا يضمن اى بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برايك وله حصة
صبغه ان بيع وحصة الثوب فى المضاربة اى فى مالها ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا
او شخصا عينه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج اوامة من مالها
اى من مال المضاربة ولا ان يشترى من يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة
او باليمين فلو شرى كان له لا لها اى كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان
ربح ولو فعل ضمن ما نقد من مال المضاربة وان لم يكن ربح صح فان زاد قيمته عتق حصته
ولم يضمن شيئا اذ لا صنع له فى زيادة القيمة وسعى العبد فى قيمة حصته منه اى فى قيمة حصة
رب المال من العبد مضارب بالنصف شرى بالفه امة فولدت اى وطئها فولدت
ولدا مساويا بالفه فادعاه موسرا فصارت قيمته اى قيمة الولد الفا ونصفه سعى لرب
المال فى الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض الالف تضمين المدعى نصف قيمتها
وجه ذلك ان الدعوة صحيحة فى الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه
وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة اذا صار اعيانا تختلف الاجناس حقيقة
او حكما كل واحد منها يساوى رأس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون رأس
المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى هو فقط فلا رجحان لواحد منها لكونه رأس مال
او ربحا فاذا ازدادت القيمة بعد الدعوة حتى صارت قيمة الولد الفا وخمس مائة ظهر الربح
فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه فى البعض ولا يضمن لرب
المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك والملك آخرهما فيضاف اليه ولا صنع له
فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدى ولم يوجد وله ان يستسعى الولد فى رأس المال
ونصف الربح لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابى حنيفة
ثم اذا قبض رب الالف له ان يضمن المدعى نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق

برأس المال لتقدمه استيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد نفذت دعوة
صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك
نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولده فيضمن نصيب رب المال لان ضمان تملك فلا يشترط
له صنع ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثانى ظاهر الرواية
عن ابى حنيفة وهو قولهما والى ان يربح فى رواية الحسن عنه وقال زفر يضمن بالدفع
تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابى يوسف لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب
ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن
ووجه الآخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة
فى الربح فيضمن كما لو خلطه بغيره ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقد قيل له اى وكان رب
المال قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى بيننا نصفين فنصف ربحه للمالك وسدسه
للاول وثلثه للثانى لان الدفع الى الثانى مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال
شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تع فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه
وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثانى فيكون له فلم يبق الا السدس وان قيل ما رزقك
الله تعالى فلكل ثلث لان للمضارب الثانى ما شرط له وهو الثلث فبقى الثلثان بين المضارب
الاول ورب المال نصفين فنصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت اى ما ربحت من
شئ فبينى وبينك نصفان ودفع بالنصف اى قد دفع المال الى المضارب الثانى بالنصف
فللثانى نصف ولهما نصف لان الاول شرط للثانى نصف الربح وذلك مفوض اليه من
جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف
فيكون بينهما ولو قيل ما رزق الله تع فلى نصفه او ما فضل فنصفان اى لو كان قال له
على ان ما رزق الله تعالى فلى نصفه او قال فما كان من فضل فبينى وبينك نصفين وقد
دفع بالنصف فنصف للمالك ونصف للثانى ولا شئ للاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق
الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثانى الى جميع نصيبه فيكون للثانى بالشرط ويخرج
الاول بغير شئ ولو شرط للثانى ثلثيه فللمالك والثانى شرطهما وعلى الاول سدس يضمنه

لثلثاه من ماله فيكمل به ما شرط له وصح شرط للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه
ثلثا ويبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا
حيث لا يبطل المضاربة به لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل اي ان عزل رب المال المضارب
لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عروضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد لا حاجة الى قيد
نقض بل لا وجه له لان النقد لا يصير نقضا الا بالانقلاب من المتاع ولا وجه لاعتبار هذا القيد
ههنا كما لا يخفى من جنس راس ماله ويبدل خلافه به اي يبدل نقد خلاف جنس راس المال بان كان
احدهما دراهم والآخر دنانير بذلك الجنس استحسانا والقياس ان لا يبدله به لوجود العزل
به والا لكان بيع عرضها ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز بقوله ولا ضرورة لانها متحققة بل
لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكره في التبيين وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر
الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاء دينه ان كان
ربح اذ حينئذ يعمل بالاجرة والا فلا لانه متبرع في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء لان الحقوق
ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح وكذا
سائر الوكلاء فانهم يوكلون الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضاء والبياع هو الدلال والسمسار
هو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره في المبسوط يجبران عليه اي على الاقتضاء لانهما
يعملان بالاجرة وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين
وان قسم الربح وفسخ عقدها والمال في يد المضارب ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا
الربح وان لم يفسخ ثم هلك ترادا واخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب
لما مر ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه في قوله كدوائه اشارة الى انه لا يدخل في النفقة
وهذا على ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل فيها وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة
خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه في مالها
بالمعروف ضمن الفضل اي انفق زائدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد
قدومه مصره الى مالها اي ما بقي مما ذكر وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسوق وان
بات بهم كسوق مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس ماله اي اخذ من الربح ما انفقه المضارب

من راس

من راس المال حتى يتم راس المال فان فضل شيء قسم مضارب بالنصف شرى بالفها بزا
وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده اي ضاع الالفان في يد المضارب قبل التسليم
للبائع غرم المضارب ربعهما لانه ملك المضارب والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه
لها وراس المال الفان وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة ورابح
على الفين اي ان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين فقط اي لا يذكر خمسمائة لان الشراء وقع
بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو بيع بضعفهما
فحصتها ثلثة الاف والربح منها نصف الف بينهما لان ربع العبد وهو الالف ملك المضارب
خاصة ولان الفين وخمسمائة راس المال ولو شرى من رب المال بالف عبدا وشراه
بنصفه اي شرى رب المال ذلك العبد بنصف الالف رابح بنصفه لان شراء المضارب من
رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل ثمنين وكذا
لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ
ربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنع من الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية
يفدى بان يقدر الملك في العبد ربعه للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوي الفين
واذا فديا خرج عنها اي خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب لانه مضمون عليه ومال
المضاربة امانة وبينهما منافاة واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي
بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب
يوما والمالك ثلثة ايام ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال ثمنه
الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اي هكذا ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة وجميع ما دفع
راس ماله وصدق مضارب قال معي الف دفعته الي والف ربحت لا مالك قال الكل
دفعته كان ابو حنيفة يقول اولا القول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه
الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة
في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض
ومالك اي صدق مالك ان اختلفا معه اي مع الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح

يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام حجة اى على ما ادعى من فصل قبلت لان البينات
للاثبات ولو قال معك الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد اى مع اليمين ان قال
بضاعة لان المضارب يدعى عليه تقويم عملا وشرطا من جهته او يدعى الشركة فى الربح وهو
ينكر كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعى
عليه التملك وهو ينكر ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب اى مع اليمين ان جحد
لان الاصل فى المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص بعارض الشرط بخلاف الوكالة فان الاصل
فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد
من جهته **كتاب الوديعة** هى فى الشريعة امانة تركت للحفظ وفى اللغة مشتقة
من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت بلا تعد منه وله حفظها بنفسه و
وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الا كونه
عيالا قال فى الذخيرة لو دفعها الى امين من امنائه وليس فى عياله يجوز وعليه الفتوى والسفر بها
السفر الخروج الى السفر وهو قطع المسافة كذا فى الصحاح فكلاهما مصدران وانما اختار الاول
لانه اراد بيان جواز الخروج عن موضع دفع الوديعة اليه فى ذلك الموضع عند عدم النهى والخوف
فان نهى عنه او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا
آخر وهو ان لا يكون لها حمل ومؤنة غير ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت فله
ان يسافر بها ذكره فى الكفاية وقال الشافعى ليس له ذلك على كل حال ولو حفظ بغير ممن ضمن
الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او فى فلك آخر فان حبسها بعد طلب ربها
قادرا على التسليم او جحدها بعده اى بعد طلبه لم يقل معه لان التاثير للجحود بعد طلبه لا للجحود عنده
اذ يجوز ان يكون الجحود عنده بعد طلب الظالم ثم اقر بها اولا وان جهل المودع الوديعة عند
الموت يصير غاصبا او خلطها بماله او مال آخر حتى لا يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا عندهما
ان خلطها بخلاف جنسها وان خلطها بجنسها وهو غير مايع شركة ان شاء عندهما وان كان مايعا
فعند ابى يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركة بكل حال لان
الجنس لا يغلب الجنس او تعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقى او حفظ

فى دار امر به فى غيرها ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدى زال ضمانه
خلافا للشافعى ومعنى زوال الضمان ضمان ما يؤدى اليه عنده هلاكها وانما قلنا هذا لان زواله
حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع الى احد المودعين
قسطه بغيبة الآخر خلافا لهما قال فى المحيط منهم من حقق الخلاف فى المكيل والموزون خاصة
وقيل الخلاف فى الكل والاول اشبه بالصواب واختاره فى الهداية ولاحد المودعين
دفعها الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم اى ان كانت الوديعة مما لا يقسم
يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل
يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم ايضا وضمن
دافع الكل النصف لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده ولو نهى عن الدفع الى عياله فدفع
الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشئ يحفظه النساء الى عرسه لا
كما لو امر بحفظها فى بيت معين من دار فحفظ فى آخر منها هذا اذا لم يكن بين البيتين تفاوت
ظاهر بان كان فى احدهما عورة ظاهرة ولذلك قال ان لم يكن له خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت
ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك ايا شاء وان ضمن الآخر رجع الى الاول لهما ان المالك
لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثانى بالقبض فيتخير بينهما وله انه قبض
المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدى منهما فاذا فارقه
فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثانى فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنيع
فلا يضمنه كما اذا القت الريح فى حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء
هذا بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما اى عجزا
عن البينة فحلف القاضى لكل واحد فنكل عن التحليف لهما ولايهما بدأ القاضى بالتحليف
جاز والاولى عند الشراح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول لا يقضى
به حتى يحلفه للثانى لينكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف ما اذا اقر لاحدهما
فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل
ثم حلف لا يلزمه شئ فهذا والف آخر عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء كان

بيذله او باقراره وذلك حجة في حقه ويعرف الالف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف
الآخر فيغرمه **كتاب العارية** هي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي
والشافعي هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تنبئ على التمليك لانها ماخوذة
من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لذلك فاقتضت
تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وتصح باعرتك ومنحتك
المنحة اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البدايع واذا اريد
بها الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه فحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك
على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى هو جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى
الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فقد اتى بمعنى العارية وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى
فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحد مدة
عمره وسكنى تميز ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت خلافا للشافعي
ومحل الخلاف ان يهلك في غير حالة الانتفاع اذ لو هلك في حالة الانتفاع بالانتفاع لا يضمن بالاجماع
وكذا لو هلك فيها لا بالانتفاع في احد قوليه وفي قوله الآخر يضمن كذا في الحقايق ولا تؤجر لان
الشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجرها فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على آخر والمستاجر عطف على الضمير
المنصوب في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انه عارية دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم
ويعار ما اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به
فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف
ان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا وكذا الموجر اي للمستاجر ان يعيره
مطلقا ان لم يعين الموجر من ينتفع به وان يعير ما لا يختلف استعماله فقط ان عينه وعند من قال
العارية اباحة الانتفاع بملك الغير ليس للمستعير الاعارة لان المباح له لا يملك الاباحة بخلاف من
ملك المنافع فانه له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استاجر مطلقا ان يحمل ويعيره اي للحمل ويركب
ويركب واياً فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي
وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت فقط او في

النوع

النوع فقط او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او
الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر اي ان وافق او خالف الى مثل
او خير لا يضمن والى شر يضمن وردها اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة
بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه فدلت المسئلة على ان المستعير لا
يملك الايداع او مع اجير ربها او عبده يقوم على دابته او لا هذا على الاصح تسليم فبالهلاك بعده
لا يضمن كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف النفيس كالجوهر حيث لا يرد الا
الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد
الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض فيضمن لو هلكت في يده قبل
الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها
فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادنا هما فيثبت قالوا هذا
اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها
دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض للبناء او الغرس وله
ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس
بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة
ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور في صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير حيث
اعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل المعهود لان فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع لا يوخذ
حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ
ليس له نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمغصوب والمستاجر على المستعير والغاصب والموجر
لان الرد واجب على الاولين والاجر مؤنة الرد بخلاف الثاني فان الواجب عليه التمكين والتخلية
دون الرد ويكتب المعار قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة من اعار ارضا
بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عنده لان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة
والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة موضوعة
له والكتابة بالموضوع اولى **كتاب الهبة** هي في الشرع تمليك مال للحال بلا عوض

لم يقل تمليك عين لان العين قد لا يكون مالا وانما زاد قيد للحال احترازا عن الوصية وتنعقد لم يقل
وتصح لان الصحة امر آخر وراء الانعقاد ولها شرايط ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام
ههنا في بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان
الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض يكون عارية وجعلت
هذا لك لان حرف اللام للتمليك واعمرتك وجعلته لك عمري لقوله عم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته
من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمرى سكنى لان قوله سكنى يجعله عارية على ما مر وحملتك
على هذه الدابة بنيتها او كسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة
وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود وفي هبة سكنى لان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون
عارية او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة او موهوبة او نحلى
سكنى النحلى اسم من النحل اي الاعطاء تقديره نحلتها نحلى ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري
لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة
بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة اي داري لك بطريق العارية حال
كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة لك عارية خبر مبتدا
قدم وتتم بالقبض الكامل لان الكمال يختلف بحسب تحمل الموهوب له فالقبض الكامل في المنقول
ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة
اصالة وذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها بتمام القبض الكل ويصح ان قبض في مجلسها بلا اذن او
بعده به لا لان الهبة دليل الاذن لان دلالتها مشتركة فلا يصح التمسك بها في احدى الصورتين
دون الاخرى بل لان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو
الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا
التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به لا بمشاع لا يقسم اي الذي
اذا قسم لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا للشافعي لانه عقد تمليك
فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع
لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك وبين ان

يهب من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في
البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الطاري ايضا مفسد فيه فان
قسم اي بعد ما وهب النصف المشاع مثلا وسلم صح لان تمامه بالقبض ولا شيوع عنده وان
وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا وان طحن او استخرج وسلم وكذا السمن في اللبن لان
الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع
وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخيل كالمشاع اي لا يجوز هبة هذه الاشياء لكن
ان فصلت عن ملك الواهب وقبضت تصح وتم هبة ما هو الموهوب له بلا قبض جديد وما
وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي له بقبضه عاقلا او قبض ابيه او جده او وصي احدهما
او امه هو معها او اجنبي يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج الصغيرة
الموهوب لها لاجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع في يده
بلا شيوع وعكسه لا هذا عنده وعندهما تصح لانها هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق
الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف
الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يصح عنده
وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما تصح لان الصدقة على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة
لاثنين جايزة لعدم الشيوع عندهما وصح على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو
واحد فلا شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الفقير صدقة **باب**
الرجوع فيها من وهب ثم رجع صح لقوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض
وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما
يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة
وذلك يسمى رجوعا ومنعه الزيادة المتصلة كبناء وغرس وسمن لا المنفصلة كولد وارش
وعقر وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي بخذه عوض هبتك
او بمقابلتها فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته فيه اشارة الى انه ليس بعوض حقيقة بل هو
تمليك مبتدا ولهذا يشترط فيه القبض ويجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات

وخروجها من ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب
لها ثم ابانها لا وقرابة المحرمية خلاف للشافعي في الوالد على ما مر وهلاك الموهوب ضبطها بحروف
دمع خزقه فالدال للزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية
والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق
نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا
للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع
الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفه رجع ما لم يعوض فلو باع نصفها
او لم يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم
قاض فلو اعتق اي الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو منعه اي منع الموهوب
له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن لان يده غير مضمونة
الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعدى وهو مع احدهما اي الرجوع مع التراضي
او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف
الموهوب اي في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لانه عقد تبرع فلا يستحق
فيها السلامة وهو غير عامل له والغرور ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره وهي بشرط
العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما اي قبض العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتهاء اي عند
القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويثبت الشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء
لان فيه معنى البيع والعبرة في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا
بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجري فيه
احكام البيع ولا تنافي بين حكميهما لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع من
حكم اللزوم وقد ينقلب الهبة لازمة بالتعويض **فصل** من وهب امة الا حملها او على
ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه او يعوضه شيئا
منها صحت وبطل استثناؤه وشرطه لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة و
والهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا

يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه
ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها ونحن نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض
مظنة الصحة كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط رده او كونه عوضا قدرا معلوما
او مجهولا لان كلا منهما يخالفان مقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لانه لم يبق
الجنين على ملكه فلم يشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء
ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك ومن
قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح
وجاز العمرى للمعمر حال حيوته ولورثته بعده وهي جعل داره مدة عمره واذا مات يرد عليه هذا
الشرط باطل على ما دل عليه الحديث المار ذكره وبطل الرقبى الرقبى اسم من الرقوب وهو الانتظار
كانه ينتظر موته وهي ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بخطر وقال ابو يوسف يصح لانها
تمليك للحال واشتراط للاسترداد بعد موته ثم رجع الاختلاف الى تفسيرها والصدقة كالهبة لا
تصح الا بقبضه ولا في شائع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة ولا عود فيها
لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة
على الغني الثواب وكذا اذا وهب للفقير لحصول المقصود **كتاب الاجارة**
قال الواحدي قال الاخفش من العرب من يقول اجرت غلامي اجرا فهو ماجور واجرته
ايجارا فهو موجر واجرته على فاعلته فهو مواجر وقال المبرد ويقال اجرت داري ومملوكي غير
ممدود واجرت ممدودا والاول اكثر اي ايجارا او اجارة الى هنا كلام الواحدي ذكره النووي
في تهذيب الاسماء هي في اللغة اسم للاجرة كالجعالة وفي الشرع تمليك نفع بعوض والمعلومية
في البدلين انما هي شرط في الصحيح منها ومطلق الاجارة ينتظم الفاسد دين او عين او
منفعة قال في باب اجارة المنافع بالمنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم يصح العقد
نحو ان يستاجر دارا بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر الدابة بخدمة
العبد وقال الشافعي يجوز في الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة
الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقوف لا يصح فوق ثلث سنين في المختار

ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقدوا
عقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف وقال
صاحب الذخيرة هذه الحيلة عندي ضعيفة لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم
يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس ربما
يعرف فيه تصرف الملاك يقع في قلبهم انه ملكه فيشهدونه لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف
وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان يكون بعقود
متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت الاجارة بعقود متفرقة للمتولي
الوقف ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر لانها غير لازمة في غير العقد
الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد فيفهم الضعف من ضعف الفهم وبذكر العمل كصبغ الثوب
وخياطة وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالاشارة كنقل هذا الى ثمه ولا تملك الاجرة بالعقد
خلافا للشافعي لا خلاف في ان وجوبها بسبب العقد كان وجوب تسليم المنفعة بسببه نعم انكر اصحابنا
وجوبها عقيب العقد وقالوا انما تجب بالعقد مؤجلا موقوفا على تحقق احد الامور الاتي ذكرها وفي
عبارة الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي ههنا معنى الملك ومن غفل عنه تعسف في
توجيه قوله بل بالتعجيل او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافة ذكره في الخانية واجمعوا على ان الاجر
لا يملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بتمكن من استيفاء النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبه
عند الاستيفاء بل نقول لما وجب بالتمكن من الاستيفاء وهو متقدم على الاستيفاء لم يجز ان يجب به
كيلا يلزم تكرار الوجوب فتجب لو ار قبضت ولم يسكنها وتسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه
وللموجر طلب الاجرة للدار والارض كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة
التأجيل وللدابة لكل مرحلة وقال لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصارة والخياطة اذا
تمت وان عمل في بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت المستاجر فسرق الثوب بعد
ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاط فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا
كان في بيت المستاجر مطلقا فدفعه بما ذكر ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض
فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل والجز

بعد

بعد اخراجه من التنور فان احترق يعني من غير فعله بعد ما اخرج وهو في بيت المستاجر فله
الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا غرم لانه لم توجد منه الخيانة وقالا يغرم مثل دقيقه ولا
اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر
وقبله لا ويغرم ذكر في غاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا
قال في شرح الطحاوي قال ابو حنيفة في هذا هو ضامن لانه مما جنته يداه بتقصيره في القلع
من التنور فان ضمنه قيمة خبزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ بعد
العرف اعتبارا للعرف ولضرب اللبن بعد اقامته وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان
التشريج هو تنضيده وضم بعضه الى بعض من تمام عمله وعنده هو زايد كالنقل ويفتي بقولهما
ذكره في العيون وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر اما اذا ضربه الاجير في ملك نفسه لا
يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج ذكره في الكفاية
ومن لعمله اثر في العين سواء كان ذلك الاثر مالا كالنشاء والبيض في عمل قصار يقصر بهما
او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا لان القايم بالثوب لون الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط
والمص اورد لكل من النوعين مثالا فقال كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض يحبسها
للاجر قال في المبسوط والحاصل ان كل اجير يكون لاثر عمله عين قائمة في المعمول كالنساج والقصار
والصباغ والفتال فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو
قايم فيكون له ان يحبسه ببدله وكل من ليس لعمله اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب
الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبسه فان حبس
وضاع فلا غرم ولا اجر وقالا العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان
شاء ضمنه قيمته غير معمول لا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر ولانه غير متعد في الحبس
فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال و
الملاح وغاسل الثوب لا يحبس الا راد الابق فان له حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر
لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له حق
الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ولمن اطلق له العمل ان يستعمل غيره الا اذا قيد بيده كما

اذا آجره ان يخيط بيده ولاجر المجئ بعيال ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه ومراده
اذا كانوا معلومين وحكي عن الفقيه انه جعفر ان تاويل المسئلة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان
العدد اما اذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير
البرهاني ولا اجر لحامل الكتاب للجواب ولا حامل الطعام ان رده للموت خلافا لمحمد في
الاول فان له اجر الذهاب عنده لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما
ان المعقود عليه هو قطع المسافة ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقضه ولو
ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض ولزم
في الثاني فان عنده له الاجر في الطعام دون الكتاب وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما
يعمل فيه لا لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله
كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء يستحقه بمطلق
العقد ولو عين الساكن له ان يسكنه غيره لان التعيين غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما لو عين
اللابس او الراكب عند استيجار الثوب او الدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره ويركبه غيره
للتفاوت في اللبس والركوب وله ذلك ان عمم بان قال على ان يلبس او يركب من شاء وان
ابهم بان لم يذكر شيئا يدل على واحد من العموم والخصوص لا لان لبس بعض الاشخاص وركوبه
غير معلوم عرفا لينصرف مطلق العقد اليه بل الكل متعارف وهما مما يقع فيه التفاوت فلم يتبين
لا يصير المعقود عليه معلوما فلا الحكم بالجواز من الذخيرة وان سمى نوعا وقدرا حمل الدابة نحو كر بر
فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا اضر كالملح وضمن بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب
المستاجر من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها حمل الراكب
الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة على حمل ذكر ما زاد
الثقل لانه عطب بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما ان اطاقت
يعني ان اطاقت الدابة حمل الاثنين في المسئلة الاولى وحمل المشروط وما زاد في الثانية والا
كل قيمتها اي ان لم يطلق الدابة ما ذكر يضمن المستاجر كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه تعالى كبح الدابة
بلجامها اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري بعنف يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب والكبح

كل قيمتها وهذا عنده وقالا لا اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن الموجر ذكره في الحقايق وجوازها
عما استوجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا ورد ها اليه بالجر عطف على جوازها اي يضمن بجواز
الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا
وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت
بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاز عن ذلك
الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية
الاصح عدم الفرق ثم ان الضمان اذا كان العطب بالجواز وان لم يكن به فلا ضمان وقد افصح عن
ذلك عطف قوله جوازها على ضربه في قوله كعطبها بضربه ونزع سرج حمار مكتري وايكافه اي ان
اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه وركبه فهلك ضمن كل قيمته عنده في رواية الجامع
الصغير وقدر ما زاد في رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار توكف بمثله وان كان لا توكف
اصلا او لا توكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقايق والاسراج بما لا يسرج بمثله دون
ما يسرج به هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زايدا
على الاول فيضمن بحسابه وسلوك الحمار طريقا غير ما عينه المالك تفاوتا بان كان المسلوك
او عرا وابعد او اخوف بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة
الى ان يقال او لا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر ان بلغ اي للحمار الاجر في جميع ما ذكر
ان بلغ المنزل لحصول المقصود ولو استاجر ارضا للبناء او غرس صح واذا انقضت المدة
سلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم بلا رضاء
المستاجر ان نقص القلع الارض والا اي وان لم ينقص القلع الارض فرضاه او يرضى
عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا والارض لذاك وتفصيل ذلك انه
يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر قيمة
البناء او الغرس لهذا والارض لذاك وتفصيل ذلك انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة
الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا
الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضاء المستاجر

على تقدير ان لاينقص والكان برضى الموجر بترك البناء او التوسيع ارضه هذا الذى ذكره وجوب
القلع وعدم وجوبه و فهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض
يتملكه بلا رضاء المستاجر فح لا يكون للمستاجر القلع وفى غير هذه يكون والرطبة كالشجر لان الرطاب
لانهاية لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة قبل اوان الحصاد لايجبر على القلع بل يترك
باجر المثل الى ان يدرك ومن استاجر لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطاب اضر
بالارض من الحنطة فكان خلافا الى شر بلا اجر لانه غاصب الارض ومن دفع ثوبا ليخيط قميصا
فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يرد على ما سمى لانه لايزاد على المسمى عندنا فى
الاجارة الفاسدة **باب الاجارة الفاسدة** الشرط يفسدها المراد شرط يفسد البيع وفيها
اجر المثل بعين اذا كان المسمى معلوما كما يفهم من قوله لايزاد على المسمى وقال زفر والش فيجب بالغا
ما بلغ كما ان فى البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها
بل بالعقد وقد اسقطا الزيادة فيه واذا انتقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وصح اجارة
دار كل شهر بكذا فى واحد فقط الا ان يسمى جملة شهور معلومة وفى كل شهر سكن ساعة فى اوله هذا قول
بعض المشايخ وهو القياس وفى ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار فى الليلة الاولى من الشهر ويومها
وبه يفتى لان فى اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ فى راس الشهر وهو عبارة عن الليلة
الاولى ويومها فاكتفى بالتيسير وفى كل علم مدته بان قيل آجرت ستة اشهر كل شهر بكذا او اجارته
سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر واول المدة ما سمى والا فوقت العقد فان كان حين يهل
يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة اى ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان فى
اثناء الشهر فعنده وهو رواية عن ابى يوسف يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعند محمد
وهو رواية اخرى عن ابى يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقى بالاهلة
فان آجر فى عاشر ذى الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر
ذى الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادى عشر من ذى الحجة فان قلت
هلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى فى سنة واحدة قلت نعم لكن فى السنة التى قدر بها مدة الاجارة
لا فى السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام والحجام والظئر باجر

معين

معين وبطعامها وكسوتها وقالا لايجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لاتفضى الى
المنازعة لان فى العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد وهو استحسان وللزوج
وطيها لا فى بيت المستاجر لان البيت فى يده فله المنع عن الوطى فيه وله فى نكاح ظاهر فسخها ان لم
ياذن بها وان اقرت بنكاحه لا اى ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود
فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها لا ولاهل الصبى فسخها ان مرضت
او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبى وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن
شئ منها وهو اجرة على ابيه وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا
اجر ولم تصح للاذان والاقامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهى وعسب
التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه الاصل عندنا انه لايجوز الاجارة على الطاعات
وعلى المعاصى لكن لما وقع الفتور فى الامور الدينية يفتى بصحتها فى تعليم القرآن والفقه تحرزا عن
الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قيل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء الغير
المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء
الحلاوى وهى لغة يستعملها اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك وقالا
يصح اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعى ثم عدم الصحة عنده يحتمل معنى
البطلان حتى لايجب بالاستعمال شئ وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل
وهو الصحيح والفتوى على قوله ذكره فى الحقائق ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او
استاجر حمارا ليحمل عليه زادا ببعضه او ثورا ليطحن برا ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز
الطحان وقد نهى النبى عم عنه والصورتان الاوليان فى معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر
بعض ما يخرج من عمله او رجلا اى استاجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا وقالا صح ويقع
العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع الجهالة له
ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفع فى ذلك اليوم معقودا
عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر فى الثانى ونفع الاجير
فى الاول فيفضى الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واما اذا وسط فيذكر الاول عملا كان او

وقتا

وذكر الاجر بعد ما تم العقد فكان ذكر الكل بعد ذلك ان كان وقتاً للتعجيل وان كان عملاً فلبيان
العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في الخانية او ارضا بشرط ان يثنيها لانه يبقى اثره
بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب
الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين
وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث
سنين لا تبقى للتثنية منفعة كذا في الهداية او يكري انهارها ليس المراد من الانهار
الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته في العام القابل او يسرقنها لان منفعة
تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى لفعله اثر بعد المدة او كان الريع
لا يحصل الا به اذ ح يدخل تحت مقتضى العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت خلافا
للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون بيع الجنس بالجنس يداً بيد وعندنا ليس
كذلك فيكون بيع الجنس بالجنس نساء بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها
ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد وان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمه
بان قال ازرع فيها ما شئت بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان استاجرها
ومضى الاجل عاد صحيحا هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر
لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا وهو القياس ومن استاجر جملا الى مصر ولم
يسم حمله وحمل المعتاد فنفق لا يضمن لان العين المستاجرة امانة في يده وان كانت الا
جارة فاسدة وان بلغ فله المسمى استحسانا كما ذكرنا في المسئلة السابقة وان خاصما قبل
الزرع والحمل نقض اي ينقض القاضي العقد دفعا للفساد لانه ينتقض العقد بلا نقض كما
يتبادر الى الوهم من عبارة الهداية باب من الاجارة الاجير المشترك يستحق
الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريع على ما سبق فان استحقاقه لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان
له ان يعمل لغيره فسمي بهذا اي لما كان له العمل للعامة سمي بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا
يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير فعله لا ضمان عليه عنده وهو قول
زفر والحسن سواء هلكت بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب

والعدة

والعدو والمكابرة وقالا يضمن في القسم الاول دون الثاني لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن
العمل بدونه فاذا هلكت بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت
باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير من جهته وله ان العين امانة في يده لان
القبض حصل باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع
باجر وان شرط عليه الضمان ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان
كان فيما يمكنه التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة
اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى ذكره في الخانية والمحيط والتتمة ان الفتوى في الاجير المشترك
على قوله سواء شرط الضمان عليه او لم يشترط بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كزلق الحمال
اذا لم يكن من مزاحمة الناس فكره في شرح الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مدة
اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره في المنشور وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المتعارف
لانه يعمل باذن المالك وللشافعي قولان ولنا ان المأذون به العمل الصالح وما قيل ينبغي ان
يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد لا ينبغي ان يصدر ممن يحقق ان المسئلة
خلافية لما عرفت ان خلاف زفر على تقدير الاطلاق عن هذا القيد وقد صرح به في المبسوط
ولا يضمن به آدميا غرق اي عند مدة السفينة او سقط من دابة اي عند سوقه او
قوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة
وضمان العقود لا يحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجز المعتاد وان انكسر دن
في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر مع حصة اجره اما
الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحمل او بالعثار وكل ذلك من صنعه واما
الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من
هذا الوجه وههنا وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم تعديا وانما صار تعديا عند
الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى اصلا والاجير
الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعي الغنم وسمي
اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت

لاثنين او ثلثة يعني ذكره في الذخيرة او بعمله اذا لم يتعد الفساد ذكره في الخانية وصح ترديد
الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او روميا اي قبل ان خطته فارسيا فبدرهم وروميا
فبدرهمين وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت عطارا او حدادا او في حمل الدابة الى
كوفة او واسط او في هذه الدار او هذه اي آجرتك هذه الدار شهرا بدرهم او هذه شهرا بدرهمين
وهكذا اذا كان ثلثة اشياء وفي اربعة اشياء لا كما في البيع فانه يشترط خيار التعيين في البيع دون
الاجارة لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد
والمبيع مجهول وفي حمل كر بر او شعير عليها وجب اجرما وجد ذكر في الهداية في مسئلة العطار
والحداد وكر البر والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى كوفة او واسط احتمال الخلاف
ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليها ولو ردد في خياطته اليوم او غدا اي قال ان خطته
اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمى ان خاط اليوم واجر مثله ان خاط غدا هذا عنده
وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر وهو قول الشافعي فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل
وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد من التعجيل والتاخير مقصود فصار كاختلاف
النوعين وله ان ذكر اليوم للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل لغد كما مر بل ذكره للتعليق
فيجتمع في الغد تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني ولا يجاوز به المسمى اي ان كان اجر المثل
زايدا على نصف درهم لا يجب الزيادة هذا ما في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص
عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة
اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاط في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده هو
الصحيح واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره في العناية ولا يسافر
بعبد مستاجر للخدمة الا بشرط ولا يسترد مستاجر اجر ما عمل عبد محجور لان هذه الاجارة بعد
الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجرة ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فآجر هو نفسه غصب عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب
الاجر واكله فلا ضمان عنده وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان
انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه

فكيف يحرز ما في يده وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله وانما صح
قبض العبد عندهم لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما ولو استاجر عبدا
شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال مستاجر العبد
مرض هو او ابق في اول المدة وقال الموجر في آخرها اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة
وانقطاعه وصدق اي مع اليمين رب الثوب في امرتك ان تعمل قباء او بصبغه
احمر لا الاجير قال امرتني بما عملت لان الاذن يستفاد من رب الثوب وفي عملت لي
مجانا لا الصانع بل باجر لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف
ان كان الرجل يعامل اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطالب باجر
جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول
قوله اعتبارا بالظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع
والحاجة الى الاستحقاق والله اعلم **باب فسخ الاجارة** هي تفسخ بعيب فوت
النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او الرحى او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال
تفسخ لانه اختار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح
نص عليه في الذخيرة وانما لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع
فاتت على وجه يتصور عوده ما ذكره في الهداية فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر العيب
سقط خياره اي خيار المستاجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر وقال الشافعي لا تفسخ
بالاخيرين وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استوجر لقلعه
لانه في المضي عليه الزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد وموت عرس استوجر من يطبخ وليمتها
لما مر آنفا ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما اجر لانه يلزمه ضرر الحبس باعتبار انه قد لا يصدق
على عدم مال آخر وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا
تتقيد بالخدمة في المصر فان قال الموجر لا تسافر وامض على الاجارة فللمستاجر ان يفسخ
وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فللموجر الفسخ اما اذا ارض الموجر بخروجه فليس
للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا ليخيط فترك

اى للافلاس وهذا فى خياط يعمل برأس ماله اما الذى ليس له مال ويعمل بالاجر فلا يتحقق حقه العذر
فان رأس ماله ابرة ومقراض وبداء مكتر الدابة من سفره بخلاف بداء المكارى والفرق
بينهما ان العقد من طرف المكترى تابع لمصلحة السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه
لاجل الاكتراء ومن طرف المكارى ليس كذلك فبداء من العقد قصدًا فلا اعتبار له وترك خياط
مستاجر عبد للخياطة متعلق بمستاجر ليعمل فى الصرف متعلق بتركه وانما لم يكن عذرًا اذ يمكنه ان
يقعد الخياط فى ناحية من الدكان ويعمل الصرف فى ناحية اخرى وبيع ما آجره وينفسخ
بموت احد عاقدين عقدها لنفسه وان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصى ومتولى الوقف

مسائل شتى

من احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق
شئ فى ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدى وقال شمس الائمة
السرخسى هذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له فى تحريكها واما
اذا كانت مضطربة ينبغى ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وان اقعد خياط
او صباغ فى دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنايع وصاحب الهداية
اطلق عليه شركة الوجوه فيما يحصل ولا تضر الجهالة وهذا العقد غير جايز قياسًا واليه مال
الطحاوى لان احدهما يقبل العمل ويستأجر الاجير بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جايز استحسانًا
ووجه ما ذكره آنفا كاستيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادًا وعند الشافعى
لا يجوز للجهالة ولو اراه الجمال فاجود وان استاجره ليحمل قدر لبن زاده فاكل منه رد عوضه
ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ عليه المسمى لانه عين الاجارة
والغاصب التزمه فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد اى الغاصب ملكه وان قام بينه
من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزمًا بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا يجدى او اقر
بالملك عطف على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد بهذا الاجرة فانه ح لا يكون ملتزمًا بالاجارة
وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اى المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة
والقضاء والامارة اى تفويضها والايصاء اى جعل الغير وصيًا والوصية والطلاق
والعتاق والوقف مضافة اى الى الزمان المستقبل كما فى المحيط آجرت هذه الدار من

غرة

غرة رمضان الى سنة لا البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال وابراء الدين لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة
بخلاف الفصل الاول

كتاب المكاتب

الكتابة فى الشرع عقد بين
المولى وقنه ويكون من المولى رقبة ومن العبد العوض يسمى به لان كلا منهما كتب
على نفسه الاداء فى هذا الوفاء كذا فى الحقايق واما ما ذكر من اعتاق المملوك يدًا حالا
ورقبة مالا فاثر يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاقه رقبة ايضا قد يوجد حالا كما اذا ادى
البدل حالا فان كاتب قنه ولو صغيرًا يعقل بمال حال قال الشافعى لا يجوز حالا ولا بد
من نجمين اى شهرين لانه عاجز عن التسليم فى زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض
او مؤجلا او منجما اى موزع حصصًا يؤديها دفعات النجم فى الاصل الكوكب ثم نقل الى
الوقت المضروب المعين اذ يتعرفون الاوقات بالنجوم فقيل نجوم الكتاب للاوقات
المعينة لاداء حصصها ثم استعمل فى تلك الحصص المؤداة فى تلك الاوقات ثم اشتق منه
الفعل فقيل نجم الكتابة او الدية اى وزع حصصًا واداءها كذا فى حاشية او قال قد جعلت
عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن
وقبل العبد صح اى صح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر يؤدى معناها
فخرج من يده اى اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب عن يد المولى دون ملكه فان المكاتب
عبد ما بقى عليه درهم وعتق مجانا ان عتق وغرم السيد ان وطى مكاتبة او جنى عليها
او على ولدها او مالها اى العقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته وان كاتب
على قيمته او عين لغيره متعين بالتعيين احترز به عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره
فانها جايزة ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية عن ابى حنيفة انها تصح او مائة ليرد سيده عبدًا
غير عين هذا عندهما وعند ابى يوسف تصح الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى
قيمة عبد وسط فما اصاب العبد يسقط عنه ويكون مكاتبًا بما بقى وانما قال غير عين لانه
لو شرط ان يرد عبدًا عينًا يصح عندهما ايضا او على خمر او خنزير وهما او احدهما مسلم فسد
وعتق فيهما وسعى فى قيمته ان ادى ما سمى يعنى قبل ان يترافعا الى القاضى هذا فى ظاهر

الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه وعند ابي يوسف
يعتق باداء القيمة وباداء ما سمى ايضا كذا في الكفاية وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء ما سمى
اذا قال ان اديتها فانت حر كذا في الهداية ثم انها انما تنعقد اذا كان المولى والعبد
مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين تجوز الكتابة ذكره في المبسوط
ولا ينقص مما سمى وزيد عليه مسئلة مبتداء معناه ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت
من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زائدة زيدت
عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته
انما يخير لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بها فصارت
اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح واي مسلم
لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك تجب القيمة كما مر

باب تصرف المكاتب صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده اي ان شرط
ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط يخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فبطل الشرط
وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه
البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم يتمكن في
صلبه هذا هو الاصل ولا انكاح امته وكتابة رقيقه عبدا كان او امته وعند زفر والشافعي
لا يجوز الكتابة وهو القياس لان مالها العتق والمكاتب ليس من اهله وجه الاستحسان انه
عقد اكتساب مال فيملكه وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل
اليه والبيع يزيله قبله وولاؤه ان ادى بعد عتقه ولسيده ان ادى قبله اي للمكاتب
الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله ثم عتقه
مطلقا مضاف الى المولى فقد وهبه لا هبته ولو بعوض ولا يتصدق الا بيسيره وتكفله واقراضه
واعتاق عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان الاول اعتاق
والثاني اتلاف مال ووقف تزوجه على الاذن اي على اذن المولى قال في الذخيرة تزوجه بنفسه
بلا اذن من مولاه ليس بفاسد بل هو موقوف على اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل الاجازة

المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى الاجازة والاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا
فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان كتابة
عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه وشيء من ذا لا يصح من ماذونه ومضاربه
وشريكه الاشارة الى ما نفي صحته بدليل قوله ويكاتب عليه بالشراء ولده وابواه لا غير
لا ولاد بينهما وقالا يدخل في مكاتبته بالشراء كل ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه وله ان للمكاتب
كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد
والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر وصح بيع ام ولده شراها بدونه
وان شرى معه فلا وقالا لا يصح بيعها في الصورتين لانها ام ولد وله ان القياس ان
يجوز بيعها في الصورتين لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ
الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معه ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدونه
لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه كولد ولد له من امته اي ان ولد من امته
فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد
كسبه فكسب الولد كسب كسبه وان كانت زوجين اي ان كاتب قنين لاحدهما
زوج الآخر فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا اتبعها
في الرق والحرية وان ولدت حرة في زعمها من مكاتب او عبد نكحها باذنه
فاستحقت فولدها عبد اي تزوج مكاتب باذن مولاه امرأة قالت انا حرة فولدت
منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس
ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا
باجماع الصحابة رض وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة
وهنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل وان وطئ امة
بملكه اي وطئ المكاتب امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له
فاستحقت او بشرى فاسد فردت اخذ عقرها في الحال كالماذون للتجارة يعني انه

مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو نكح فوطي اخذ حين عتق اي ان نكح بغير اذن المولى فوطي يجب
العقر بعد العتق ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة
وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقر
لان وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء وما يجب بسبب الشراء من توابع التجارة ولم
يظهر في الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة وصح تدبير مكاتبه
ويخير نفسه فكان مدبرا ومضى على الكتابة وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده
فقيرا اي ان مات المولى ولا مال له سواه وقد اختار المص على الكتابة او لم يختر شيئا فهو
بالخيار بين السعايتين المذكورتين وان كان ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لفايدة
في هذا التخيير فان ثلثي بدل الكتابة مؤجل والاخر معجل على مذهبه وعسى يختار الاكثر المؤجل على
الاقل المعجل وعلى قولهما كلا المالين حال وهو حق كله لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه اقلهما لعدم
الفايدة في التخيير واستيلاد مكاتبته اي ولد المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولده ومضت
عليها او عجزت وصارت ام ولد اي تتخير بين ان تمضي على الكتابة وتودي البدل
فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى وان مضت
على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده وعتقت بموته مجانا
ومدبر فيسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيده معسرا هذا عنده وعندابي
يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل اما الخيار عنده
فرع التجزي وقد مر في موضعه واما المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم
لها الثلث بالتدبير وهما يقولان جميع البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهران
الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته وصلح مع مكاتبه على نصف حال
من بدل مؤجل والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس
مالا من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب عبده فيه اي
في مرض الموت على اكثر من قيمته قال في الحقايق التعدد ليس بلازم بل المراد ان بدل

الكتابة اكثر من قيمته باجل ولا مال له غيره وردوه ورثته ادى ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا
او استرق اي خير العبد بين الامرين المذكورين هذا عندهما وعند محمد خير بين ان يودي
ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له
التاجيل في ثلثي القيمة اما في ما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة
وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثيه وفي نصف قيمته اي فيما اذا كان البدل
نصف القيمة هنا اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل ادى
ثلثيها حالا او استرق لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فاعتبر الثلث فيهما
وان قال حر لسيد كاتب عبدك على كذا وشرط العتق باداية اولا اي سواء قال ان اديت
فهو حر او لم يقل ففعل وادى الحر عتق اما في صورة الشرط فظاهر واما في الاخرى فالقياس
ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغايب فيما يضره وهو
وجوب البدل عليه لا في ما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل ولم يرجع اي لا يرجع المودي اليه
العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب وان كوتب حاضر وغايب قبل الحاضر
فاي ادى قبل جبرا او عتقا صورتها ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان ففعل وقبل
الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغايب يتوقف على قبوله ووجه
الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصيلا والغايب تبعا فيصح كما يصح
على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغايب فلانه
ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على
القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق
الاخر بخلاف معير الرهن فانه يرجع على المستعير وان ادى بغير امره لانه يضطر في الاداء لانه يخاف
تلف ماله في يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين عنه الا باداء الدين وقبول الغايب
لغو لان العقد نفذ على الحاضر وان كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم
يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن
للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فذا اي للقابض

عليها اي الخيار اما ان تخير نفسه فكان مدبرا ومضى

ان عجز هذا عنده واصله ان الكتابة متجزية على قوله فيكون تقصيرا على نصيبه وفايدة الاذن
انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد
بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن
بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض
مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز بكتابة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت
باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن بنصف قيمتها ونصف عقرها
وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ولده بيانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك
له فيه وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية
الولد على نصيبه كما في المدبر المشتركة وان ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته ايضا لقيام
ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد
للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطيه سابقا ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه
لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة
الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قايما ظاهرا او ولد
المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطي ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال عقرها
وهذا قوله وقالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطي الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت
كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ
الكتابة لانها قابلة له فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف
التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطي ام ولد الغير فلا يثبت
نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع
العقر لان الوطي لا يعرى عن احد الغرامتين ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها الكتابة
على قياس قول ابي يوسف الاول من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل
الكتابة على قياس قول محمد واذا تفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قيل العجز
فكل الكتابة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة

المشايخ

المشايخ واي يرجع العقر اليها صح اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق
القبض لها لاختصاصها بمنافعها واعواضها وان لم يطاء الثاني ودبرها فعجزت بطل
تدبيره وهي ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين
بالعجز لانه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه
يعتمد الغرور فان حررا اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن قيمتها لشريكه
ورجع به عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق
يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الاخر مليا او عكسا اي حرره
احدهما ثم دبره الاخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في
الاول فقط هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه
لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه
فان اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى
عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فلان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق
والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف
المدبر وقد مر باب عتق البعض لاختلاف في قيمة المدبر فتذكر واذا تضمنه لا يتملكه
بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسئلة الثانية فلان الخيارات
الثلث عنده فاذا دبره لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء
لان المدبر يعتق ويستسعى وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير
لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تمليك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما
فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا
ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم الا
بعد ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يود ذلك النجم حكم بعجزه والا اي وان لم يكن

وجه يتصل بحجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها
يطلب سيده او سيده برضاه وعاد رقه وما في يده لسيده وان مات عن وفاء
اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم ينفسخ وقال الشافعي تنفسخ ويموت عبدا لانه
اما ان يثبت بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا الاول لعدم
المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال
والشيء ليثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين
وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق
فينزل حيا تقديرا وتستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه
كادائه وقضي البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق من ولد منه في كتابته
انما قال هذا لان من ولد قبل كتابته لا يتبعه او شراه او كوتب هو وولده صغيرا
او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد وان لم يترك
وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجمه واذا ادى حكم بعتق ابويه قبل موته ويعتقه ومن شراه
ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عنده وعندهما الولد المشري ايضا يسعى على نجم الاب
لانه كوتب بتبعية الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا تفي به فجنى الولد وقضي
اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة
لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق
فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا لانه لو
كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه
وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء بكون الولاء لموالي الام معناه
ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه
من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطاب سيده ما ادي اليه من صدقة فعجز لتبدل الملك
فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه الاشارة النبوية في حديث بريرة
رض هي لها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية

فجز او

فجز او مكاتب اي جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب الجناية فعجز دفع او فدى انما خير
بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة
عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضي عليه مكاتبا فعجز بيع فيه لانه دين
يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء ولا ينفسخ بموت السيد وادى
البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بساير
اسباب فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه عتق مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة
فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء
اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا تثبت بابراء البعض فلهذا لم يعتق في الصورة
الاولى **كتاب الولاء** هو نوعان ولاء العتاقة وهو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم
الشرع سبب للارث والعقل ومن وهم انه نفس الارث فقد وهم وكذا من زعم انه عبارة
عن تناصر يوجبه فيفصح عن ذلك كخفقه بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما
قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت لمولاه وان كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر
قد يكون ثابتا من المسلم وكذلك الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفا في الملة ولا يعقل عنه
لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين الكافر والمسلم وولاء الموالاة وهو ان والاه على ان يرثه
اذا مات ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم بالايجاب والقبول من الطرفين بالنوع الاول
فعال من عتق باعتاق او بفرع له من الكتابة والتدبير والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء
بواحد منها لا يتوقف على العتق على ملكية الآن في تقرره لا بد من عدم بطلانه ما هو
السبب لكل منها في معرض البطلان ولذلك فرض العتق او بملك قريبه اياه اي بطريق
الارث لانه اذا كان بالشراء ونحوه يدخل في الاول فولاؤه لسيده وان شرط عدمه
لان الشرط مخالف للنص فينفذ العتق ويبطل الشرط لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير
والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتق بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء
ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد ولا يتوقف
على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك في المبسوط حيث قال في ذلك الحكم في ولاء

المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب والمستولد
استحق ولاءهم لما باشر بالسبب لو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفى منه ديونه
وينفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررناه تبين ان ما ارتكبوه في دفع
ما ذكر من فرض ارتداد المولى منشاؤه قلة التدبير بل عدم التدرب ومن اعتق امة
زوجها قنا فولدت لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق فله ولاء الولد بلا نقل
عنه اي ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب لان الحمل كان
موجودا وقت الاعتاق فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من معتقه وكذا لو ولدت
توأمين احدهما لاقل من ذلك لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر
بناء على ان التوأمين ولدان بين ولادتيهما اقل من نصف حول وان ولدت لاكثر
منه فولاء الولد لسيدها كما قد عرفت ان الولاء ليس بميراث فصح ثبوته اولا للمولى الامة
ثم لمولى الاب فان اعتق الاب جر ولاء ولده الى قومه يعني ان اعتق الاب
قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالي الام واما فرض موته
بعد موت الاب فلا حاجة اليه لما تقرر غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث
بل السبب لعجمي له مولى موالاة نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا قولهما وقال
ابو يوسف ولاؤه لمولى الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة
وان كان من جانب الام وانما وضع المسئلة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب
لان لهم شعوبا وقبائل وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء ذكره في الهداية واما ما قيل
في تعليله لان لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتاخره عن الوارث النسبي فليس
بشيء لان وجود الوارث المقدم عليه لا يفرق وكان هذا القائل غافل عما سياتي من قوله
واخر عن ذي الرحم والمعتق عصبة العصبة من ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل
الميراث عند عدمه قدم النسبية اي العصبة النسبية من اي صنف كان من اصناف
الثلثة المذكورة في كتب الفرايض عليه وهو على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل
في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه لم يقل فارثه فانه قد لا يرث

كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب الفرايض لا يبقى منهم شيء فان قلت اذا لم يكن
له ارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر في اولاد المعتق ومواليه فان من ثبت
له الولاء يرثهم عند عدم الحاجب ومن ههنا اتضح فساد القول بان الولاء هو الميراث حق
الاتضاح لاقرب عصبته اي عصبة السيد النسبية على الترتيب الذي ذكر في موضعه
وان لم يوجد فلعدم السببية لشرط المذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بانفهامه من قوله
ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث يعني في قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر
من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء
ما اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد نبهت عليه فمدبر ومن
قال وفي مدبر المدبر بفرض ذلك يعني ارتد المولى مرتين فقد اخطأ مرتين اما الاولى فقد
عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفي اذ بعد ما اعتق المدبر الاول
بارتداده يجوز ان يعتق مدبر بموت مدبره ثم يموت وتولى مدبره حي وقد عاد
مسلما **فصل** هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء عجمي والى غيره لم يقل ان اسلم رجل على
يد رجل لانه ليس بشرط انما الشرط كونه عجميا على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقله اي
دية المولى الاسفل ان جنى عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين
كان كذلك ذكره في التبيين وعند مالك والشافعي لا عبرة لهذا النوع من الولاء واخر
عن ذي الرحم وله اي للمولى الاسفل النقل عنه اي عن المولى الاعلى بحضره وكذا للآخر اي للمولى
الاعلى التبري عن ولائه اي ولاء المولى الاسفل بحضره ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن
ولده فلا اي ليس واحد منهما ان يتحول وشرط ان يكون حرا غير عربي ويتضمن هذا
عدم كونه معتقا وبذلك اكتفى صاحب الهداية بذكره وان يكون ممن عقل عنه بيت
المال واما كونه مجهول النسب ففي اشتراطه اختلاف المشايخ ذكره في الكفاية والله اعلم
كتاب الاكراه هو في الشرع فعل يوقعه بغيره يقال اوقع فلان بفلان ما يسوءه فيفوت به
رضاه ولا يفسد اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهلية الاكراه نوعان احدهما

الرضا، وذلك من غير السلطان بتهديد الحبس او الضرب وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفي منه
مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في الخانية والثاني يفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع
العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر يفسد الاختيار
وذلك عند تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع
الحيوانات وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضاء وذلك عند خوف الحبس
او الضرب ويقال للاول الملجي، وللثاني غير الملجي، وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ
وشرط خوف المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع
ما هدد به سلطانا كان او لصا روي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
قال صاحب الهداية في مختارات النوازل بعد نقله هذا الخلاف فقد قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضاء يختلف باختلاف
الناس فان الاشراف يغتمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح فان
قلت التخصيص الواقع لاوجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص الواقع عن ابي حنيفة
في الاكراه الملجي، يرشدك اليه القول المنقول عن المشايخ والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه
كاتلاف ماله واخراجه من يده ولو بعوض او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب
الخمر فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او امضى
لان الاكراه الملجي، وغير الملجي، يعدم الرضاء وهو شرط الصحة بهذه العقود وكذا الصحة
الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عند ائمتنا
الثلثة ويملكه المشتري ان قبض وعند زفر موقوف فقبل الاجازة لا يفيد الملك فمن قال
ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر التصرفات
التي لا يمكن نقضها ولزم قيمته لا لانه ينفذ ح لانه نافذ قبل هذا على ما عرفت بل لانه يلزم ح و
اللزوم امر آخر وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرفت انه موقوف
عنده والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف سائر البيوع الفاسدة
من حيث انه ينقلب جائزا برضى المكره ولا ينقطع فيه حق الاسترداد وان تداولته الايدي

بخلاف

بخلاف سائر البيوع الفاسدة لان الفساد هنا لحق العبد وحقه تقدم لحاجته وان قبض
ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما فهم من التخيير السابق وهو ان تمام البيع بانقلابه صحيحا
موقوف على رضا البائع واجازته بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكانه
يقول لما توقف انقلابه على رضى البائع واجازته فقبضه الثمن او تسليم المبيع طوعا ينقلب
صحيحا لدلالتها على الرضاء والاجازة لزم لم يقل نفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا
والمعلق على الرضاء والاجازة لزومه لا نفاذه قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري
من المكره باعه من آخر ثم باعه الثاني من آخر حتى تداولته الايدي فلا ان يفسخ العقود كلها
واي عقد اجازه جازت العقود كلها لان العقود كانت نافذة الا انه كان له حق
الفسخ لعدم الرضا وان قبض مكرها لا ورده ان بقي قال في البدايع اما اذا باع مكرها
وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه يؤثر فيها بالفساد وقال
بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول الفقه ان الاكراه
اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا يجعل الفاعل آلة للحامل
في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم المغصوب فينقلب البيع غصبا واذا
كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غافل عن
فقدان الرضاء من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار التسليم عليه رضاه به فما ذكره لا ينبغي
ان يصدر عن مميز فضلا عن متميز مثله ثم انه لم يصح قوله يجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره
ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد ومراده انه ح لا يفسد ولذلك
قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير فساده غير نافذ ولو اكره البائع
لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يدي المشتري ضمن قيمته للبائع اي يجب الضمان
عليه وذلك لا ينافي كون المكره مخيرا لان لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك
فلا حاجة الى التاويل بان قرار الضمان عليه وله ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر
والمشتري فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز انما قال
جاز دون نفذ لما عرفت آنفا كل شراء بعده لا ما قبل فان المشتري اعم من ان يكون

مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني
القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع المشتري
الضامن بالثمن على بايعه و هذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لانه
اسقط حقه و هو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين
القبض لا ما قبله وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن اي الاكراه
ملجيا بان لم يكن خوف على النفس او العضو لم يحل وان كان ملجيا بان كان ذلك الخوف
سواء كان بقتل او قطع او ضرب فان في الضرب ايضا قد يوجد ذلك الخوف كما اذا
كان مبرحا حل لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن
الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجي فان صبر وقتل اثم انما يأثم اذا علم بالاباحة لان
في انكشاف الحرمة خفاء لانه قد دخله اختلاف العلماء فيعذر بالجهل فيه كما في المخمصة
وعلى هذا الكفر ملجيا رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر روي
ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب رضي حتى صلب فسماه النبي عم سيد
الشهداء واظهر عمار رضي وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد اي ان
عاد الكفرة الى الاكراه فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان
وقلبك مطمئن بالايمان قال في البدايع رخص رسول الله عم في اتيان كلمة الكفر بشرط
اطمينان القلب بالايمان حيث امره عم بالعود الى ما وجد منه فان قلت ادنى درجات
الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة والحرمة غير منكشفة مهنا فما معنى الامر بالعود الى ما وجد
منه قلت لا شبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة اثر الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازاني
في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك
من آثار الخطاب فالاباحة الثابتة التي ادنى درجات الامر لا تقابل الحرمة بل تجامعها
قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا
فرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام
في التكلم بكلمة الكفر حال اطمينان القلب بالايمان فذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد اشار

المص

المص الى هذا حيث قال له ان يظهر ما امر به ولم يقل له ان يكفر فالصواب ان يقال ان التكلم بكلمة
الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء الكفر على اللسان في حالة الضرورة
وذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب بالايمان وان كان محرما وانما اطنبنا الكلام في ذلك
المقام لانه من مزالة الاقدام ومضال الافهام دون غير ملجي ورخص له اتلاف مال مسلم
ملجيا وضمن المكره بكسر الدال اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا
القبيل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما يوثر فيه الملجي
دون غير الملجي من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم تنجلي حرمته ويصير فرضا بل يبقى على
الاباحة كالافطار في نهار رمضان ومحرم لا ينجلي حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر
على اهل اللسان والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا تنجلي حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم
واتلاف مال مسلم على ما ذكره في التحفة والبدايع من النوع الثالث وعلى ما ذكره في الهداية
والمحيط من النوع الثاني ويقاد المكره فقط اي ان كان موجب القتل القصاص لان القاتل
كالآلة له هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على القاتل فقط
لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل
بالتسبيب عنده كالمباشرة وصح نكاح وطلاق وعتاقة قياسا على صحتها مع الهزل وفيه
خلاف الشافعي قولا انما قيد به لانه اذا كان فعلا كما اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع
المكره على المكره بالقيمة ذكره صاحب البدايع وعلله بان حصل له عوض وهو صلة الرحم
ورجع بقيمة المعتق يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح آلة فيه من حيث الاتلاف
فانضاف اليه ولا يرجع هو اي المكره بالضمان عليه اي على المعتق لانه مواخذ باتلافه ولا سعاية
اي على المعتق لانها للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ونصف المسمى
ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد مسمى يرجع بما لزمه من
المتعة لان ما عليه على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها وانما يتاكد بالطلاق فكان
اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها
لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق وما قيل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم

لايضاف اليه منشاؤه عدم التأمل في وجه التضمين واما ما قيل سقوطه بالفرقة بجرده وهم فلا
اعتبار له فليس بشيء لانه قد يقع وقد اعتبره الشرع بين حكمه فالقول بانه بمجرده وهم من سوء
الفهم وقوله فلا اعتبار له جرأة خارجة عن حد الادب كما لا يخفى ونذره ويمينه وظهاره
ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اى فى الايلاء سواء كان بالقبول او بالفعل واسلامه الاصل
عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وذلك كل ما يصلح مع الهزل يصح مع
الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه لانه لما احتمل او احتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو
ولا يعلى عليه بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة وهى دارئة للقتل لا ابراؤه مديونه او كفيله او
ردته فلا تبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه السلطان هذا عنده وعندهما لا يحد فان قلت
قد اختار قولهما فيما سبق حيث قال شرط قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان
او لصا فبعد ذلك لا وجه لتقرير هذه المسئلة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على
خلاف ذلك فان مدار الجواب ههنا ليس على ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير
من الناظرين فيها بل على اصل آخر قد ذكره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال لان الاكراه
لا يتصور فيه لان الوطي لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان
طايعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمل عليه انتهى
فمن قال كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاختلاف انما هو في تحقق
الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون
مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق
من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الى ابي حنيفة
ما لا يرضاه لما عرفت انه لم يبن الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان واما
ثانيا فلانه نسب الى المص قبول الفرع ههنا مع رد الاصل فيما سبق وهل هذا الا من قلة
التدبر وقصور الدراية في هذا الفن وبعد اللتيا والتي يتجه عليه ان يقال ان ابا حنيفة لا
ينكر وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقا انما ينكره في الامصار والاكراه على الزنا لا
يختص بالامصار فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل كتاب الحجر هو في الشرع

منع عن التصرف او وصفه كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجئ وناقص وهو غير الملجئ
كذلك الحجر على نوعين تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص هو المنع عن وصفه فمن
قصره على الاول فقال هو المنع عن التصرف او على الثاني هو المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم
ان الحجر في اللغة المنع لغة مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص لشخص
مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكمي للرقيق عن نفاذ تصرفه
الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي الا ما كان ضررا
محضا وعن وصف نفاذه ان كان دايرا بين الضرر والنفع ومن زعم ان ما في الرقيق
ليس بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار
في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يواخذ به في الحال انما يواخذ به بعد العتق صرح به في البدايع
واذ تحققت هذا فقد وقفت على ان من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث
اخرج منه الرقيق عن تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجهه قائلا ان الحجر لا يتحقق
في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون
والرق ما هو سبب الحجر مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في المعتوه فلا يصح
طلاق صبي ومجنون غلب اى صار مغلوبا بالجنون حيث لا يفيق اى لا يزول عنه ما به من
الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به عن الذي يجن ويفيق لانه كالنوم نص عليه ابو الحسن
الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لان طلاقه ايضا لا يصح والغلبة بالتفسير
المذكور شاملة له نعم قد يذكر هذا القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع
في الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالوهم المذكور اشتبه
عليه المعنيان وظن ان المراد في الكلامين واحد فوقع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح
طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر اى العبد المحجور بمال اخر الى عتقه
وبحد وقود عجل لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه مبقى على اصل الآدمية حيث لا يصح اقرار
مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا يدور بين النفع والضرر لان الذي يتمحض نفعا
كقبول نافذة والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقل اجاز وليه او رد

المجنون الذي يعقل هو المعتوه الذي يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى لا فان اتلفوا
مالا متقوما ضمنوا الا اني ضمان العبد بعد العتق كما مر فالحجر فيه اثر فيه تاخير النفاذ لا في اصله
فمن قال ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد الحجر عن اصل
النفاذ ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وقالا يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات
لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها
وقال الشافعي يحجر عليه بالكل كذا في التبيين فالحجر بسبب الفسق في قول الشافعي لا في قولهما
وهذا ظاهر من الهداية ايضا وغفلة وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الغفلة
ويمنع لم يقل ويحجر لان هولاء لا يحجرون حجرا مصطلحا بل يحجرون بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب
البدايع حيث قال وليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى
ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز وكذا الطبيب
لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع
هولاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا
يلزمه التناقض يعني بين قوله اسباب الحجر ثلثة وبين قوله ان هولاء الثلثة يحجر مفت ماجن
هو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل
ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحيا وليس بعربي زاد ومتطبب جاهل ومكار مفلس الذي
يكاري الدابة وياخذ الكرا فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له ليشتري به الدابة فانقطع
المكتري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي غير رشيد لم يسلم ماله اتفاقا لقوله تعالى ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة هذا عنده
وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لظاهر النص المذكور
آنفا وله ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كماله فيدور الحكم معها وصح تصرفه ولو كانت
من التصرفات المتمحضة ضررا قبله اي قبل الحجر وبعده اي بعد البلوغ السن المذكور يسلم اليه ولو
بلا رشد لان العبرة لدليل الرشد لا لحقيقته وحبس القاضي الحر المديون حتى يبيع ماله لدينه
لم يقل ليبيع ماله لدينه لان ابا حنيفة لا يقول بالحبس للبيع حتى قال في رد قولهما حتى يحبس لاجل

الحبس

الحبس لقضاء الدين لا للبيع والتفصيل يطلب من الهداية وشروحه وقضى دراهم دينه
من دراهمه وباع دنانيره لدراهم وبالعكس استحسانا لانهما متحدان في الثمنية والقياس ان
لا يبيع احدهما لاجل الآخر لانهما مختلفان لا عرضه ولا عقاره وقالا اذا امتنع المديون بعد
ما افلس باحاطة الديون بماله حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء عن بيع العرض والعقار للدين
فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعه اي في قبضه باذن البايع عين
شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم من قوله فبايعه اسوة للغرماء وقال
الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبايع خيار الفسخ **فصل** بلوغ الغلام بالانزال
لم يذكر الاحتلام والاحبال لان البلوغ عندهما يتحقق الانزال والجارية بالحيض والحبل فان
لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشر سنة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة
وبه يفتى قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصور اعمار اهل
زماننا وادنى مدته له اثنتا عشرة ولها تسع سنين فان راهقا فقال بلغنا صدقا
وهما كالبالغ حكما **كتاب المأذون** الاذن المعتبر ههنا فك الحجر في التجارة لا بد
من هذا القيد لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة واسقاط الحق يعني حق
المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن
ولذلك ياخذ من كسبه جبرا على ما سياتي والمسقط هو المولى ان كان المأذون رقيقا و
والمولى ان كان صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة فيتصرف العبد عطف على
المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك العبد من الحجر فيتصرف له وانما خص البيان به لخفاء الحال
فيه والا فالحكم مشترك لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ومن قال
فانه ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يدر انه ان قصد الحصر لا يصح الكلام والا فلا يتم
المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على سيده ولم يوقت عليه فمجموع المعطوف
متفرع على مجموع جزئي التعريف على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فك الحجر وعدم
التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر عن قوله فيتصرف العبد لنفسه
باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطته فعبد اذن يوما مأذون حتى يحجر عليه تفريع على

قوله ولم يوقت وقوله ولم يتخصص بنوع عطف على قوله لم يوقت فيشاركه في التوزيع على انه اسقاط
الحق فان اسقاط حق المنع اطلاق عن ذلك القيد فلا يتخصص بتصرف والمراد انه اذا اذن في نوع
من التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه خلاف الشافعي ويثبت دلالة فعبد راه سيده يبيع
ويشتري انما اطلقه اذ لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا
صحيحا او فاسدا او سكت ماذون دفعا للغرور خلافا لزفر والشافعي وصريحا فلو اذن
مطلقا صح كل تجارة منه بين الحكم في صورة الاذن المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم
في صورة الاذن المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص فقد تبين
فيما سبق فلا يذهب الوهم الى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه
ومن ذهب عليه هذا قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش
لانه من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه تبرع ويوكل بهما ويرهن ويرتهن
ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة وياخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه
ويشاركه عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال اي ياخذه مضاربة ويستاجر
اي يستاجر شيئا كالاجير والبيت ونحوهما ويوجر نفسه خلافا للشافعي ويقر بوديعة
وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا في قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي من غير
الماكول اصلا ويضيف من يطعمه ويحط عن الثمن بعيب قدر عهد ولا يتزوج ولا يزوج
رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه الاجارة ولهما انه ليس
من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا باس
للمراة بتصدق شيء يسير من بيت زوجها للاذن عادة وهذه المسئلة ليست من هذا
الباب لكنها ذكرت للمناسبة وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة
واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطي مشرية بعد الاستحقاق
يتعلق بكسبه الذي حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب اي وهب له فقبل الهبة ثم برقبته
قال في التبيين يبدا بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء وعند انعدامه
يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص الا ان

يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى
حصول ما لم يكن لا تفويت ما قد كان وقد مرت الاشارة الى وجه قولنا لا بما اخذه
سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي اي طولب العبد بما بقي من الدين زائدا عن كسبه
وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء وينحجر ان ابق
وقال زفر والشافعي لا ينحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلان لا يمنع بقاءه وهو
دونه اولى ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا
كان اذنه صريحا فهو يفوق دلالة الحجر او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب
مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه اما شرط الاول فلدفع الضرر عنه
فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به واما شرط الثاني فلدفع
الغرور من الناس وانما يشترط الثاني اذا كان الاذن شايعا والامة ان استولدها وقال
زفر لا ينحجر الامة بالاستيلاد لانه يجوز اذن المستولدة ولهم ان فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها
صريحا فهو يفوق دلالة الحجر لا ان دبرها وضمن قيمتهما للغريم اي في صورة الاستيلاد والتدبير
ان كان عليها دين محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس
الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح وقالا لا يصح
لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وله
ان المصحح اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه وقالا يملك
لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها بقي ههنا شيء وهو انه لا يتمشى فيما ذكر
في كون الرق مانعا عن الارث فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده تفريع
على ما سبق وقالا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء ان كان موسرا وان كان
معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق ويرجع العبد بذلك الى المولى ذكره الكرخي في مختصره
وعتق ان لم يحط دينه اي برقبته وكسبه ويبيع اي الماذون المديون من سيده بمثل
القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية

يفديه

فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن
تخير بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء
في المالية وسيده منه بمثله لا باكثر لان المولى اجنبي من كسبه عنده اذا كان عليه دين
والكلام فيه وعندهما جواز البيع بقيمة الغايرة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ
الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل منهما مالم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو حابى به اي بالاكثر حط
الفضل او نقض البيع اي يأمر السيد بان يفعل واحدا منهما وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه
وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن
ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده دينا فبطل
الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد الماذون حال كونه مديونا سواء
كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال
في شرح الطحاوي والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى
بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان تضمينهم الدين اذا كان هو الاقل لان حقهم ليس
الا فيه وتضمينهم القيمة اذا كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وطولب بما بقي
دينه اي ضمن الماذون الذي عتق ما زاد على القيمة من الدين فان بيع عبد ذو دين
محيط برقبته وغيبه المشتري انما قيد بهذا لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم
ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغريم بيعه
وله ثمنه او ضمن المشتري او البايع قيمته فان ضمنه اي البايع ورد بعيب رجع على
الغريم اي رجع البايع على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد فان باعه سيده
معلما بدينه فائدة هذا القيد تظهر في المسئلة الآتية القائلة ولا يخاصم المشتري منكرا
فانه دل بمفهومه على انه يخاصم تو افلا بد في المسئلة من فرض العلم حتى يتيسر تصوير
الانكار مرة والاقرار اخرى فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط
لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون له حق الرد للبيع لان قبضه الثمن دليل الرضا للبيع الا اذا
كان فيه محاباة اذ حق له ان يقول انما قبضت الثمن لاعتقادي انه تمام القيمة ولذلك قال

وان وصل ولا محاباة لا حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا
ينبغي ان يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح والحواشي من حشو
الاوهام ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان ترفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري
منكرا دينه ان غاب بايعه لانه ليس خصما له وقال ابو يوسف هو خصمه ويقضي للغريم بدينه
لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وفي
الفسخ قضاء على الغايب ولو اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون
عبد قدم مصرا وباع واشترى فهو ماذون سواء قال انا ماذون في التجارة او سكت
عن الاذن والحجر لا لان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام مقام الضرورة وامر المسلم محمول على
الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في المسئلة من تقييد العبد بالمسلم
ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في حقه اذا لم يقر بالاذن والعاملون
لم يغرهم المولى وانما تعززوا الاعتمادهم على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب
صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والاعتاق لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء
علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في المنافع واشتراطا للكاملة في المضار ودفعا
للضرر بانضمام راي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا
لا يصح اسلامه وشرطه ان يعقل البيع سالبا للملك والشري جالبا له ووليه ابوه ثم
وصيه بعد موته ثم جده اي ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او
وصيه ايهما تصرف يصح واضافة الوصي الى القاضي باعتبار ان وصاية للاب او الجد
ثابتة من جهة والا فلا ايصاء الا استخلاف بعد الموت وهو يتصرف حال حيوة القاضي
ولذلك لم يقل هنا ثم وصيه ولو اقر الصبي الماذون بالتجارة بما معه من كسبه لا من
تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس او ارث صح لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ
فصح اقراره بالارث ايضا هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لان
صحته في الكسب لما ذكرنا انه من توابع التجارة والارث ليس منها والله اعلم

كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشيء مالا كان او غيره مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا

فلا يتحقق في الميتة والحر متقوم فلا يتحقق في خمر المسلم محترم فلا يتحقق في مال الحربي بلا اذن من له
الاذن احترز به عن الوديعة وانما لم يقل بلا اذن مالكه لان كون المأخوذ ملكا ليس بشرط
لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا صرح به في البدايع
يزيل يده بفعل في العين لابد من هذا القيد على اصل الشيخين وبدونه ينطبق الحد على قول محمد
على ما يتفق عليه فان قيل هذا القيد لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغاصب
ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء احكامه عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا
في الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة
مطلقا والشافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها ان زوائد المغصوب
لا يكون مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها
ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لا تزول الا باخراجه
عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد والشافعي لتحقق مطلق الازالة والاثبات فيه
ومنها ما ذكره بقوله واستخدام القن وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط اذ في الاولين
اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس
بتصرف فيه فان قلت اليس يصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة
خصوصية بها كانت من جملة اسباب الحد فدخل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود
وذلك لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب مع انه مذكور
في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صارت من مسائلها
ومن ذهب عليه هذه الدقيقة تصدى لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على
سبيل الخفية ولم يدر انه يخرج عنه بعض افراد الغصب كاخذ مال غير محرز على سبيل الخفية
وحكمه الاثم ان علم ورد العين قائمة في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الاماكن
والغرم هالكة علم او لم يعلم لانه حق العبد فلا يتوقف على العلم ويجب المثل في المثلي
فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي واتلف فان الواجب قيمتها
مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب فيه ايضا المثل قال الناطفي في الاجناس

لواتلف

لو اتلف المسلم على النصراني خمرا عليه قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم
اذا اتلف على الذمي خمرا الواجب هو المثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب المراد
بالموزون ما لا يخرجه الصنعة عن بيعه بحسب الوزن بان يكون مقابلته بالثمن مبنيا على
الوزن فمثل القمقمة والقدر ليس منه ومن قال ان الحال في المكيل والعددي ايضا كذلك فقد
ارتكب بلا حاجة اليه ولم يدر انه يضيع قيد المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا
على العدد لا يكون متفاوتا فان انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان لان القيمة تجب يوم الخصومة
هذا عنده وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق
بما لا مثل له وعند محمد يوم الانقطاع لانه ينتقل الى القيمة قيل في تضعيف قول ابي حنيفة انه
لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وبازاء المعدوم
متعذر او متعسر ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكر في سلم الذخيرة ان لا يوجد في السوق
الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت وانما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم الانقطاع
اذا لم يوجد من المالك طلب فهو جواب ابي حنيفة عما تمسك به محمد مذكور في الهداية
وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي اي الذي يعد ويكون افراده متفاوتة لا الذي
يقابل بالثمن مبنيا لان قيد المتفاوت يأباه على ما نبهت عليه فيما سبق ثم انه لم يقل وهو العددي
لانه غير منحصر فيه فان المذروع ايضا منها فان ادعى الهلاك مرتبط لما تقدم من وجوب
رد العين قائمة حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل من المثل والقيمة وشرط
كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن قدم اصل هذا وما فيه من خلاف
محمد والشافعي والاشارة الى منشاء الخلاف وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه لانه اتلاف
والعقار يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما وباجارة عبد غصب عطف على قوله بفعله
اي ان استغل المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال ضمن النقصان وتصدق
بالاجرة واجر مستعاره وربح حصل بالتصرف في مودعه او مغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء
عطف على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها يعني يتصدق بالربح الحاصل
فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان لم يكونا منه فانما يتصدق ان لو اشار اليهما ونقد

فيهما

وان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها اي ان لم يشر الى شيء بل قال اشتريت
بالف درهم ونقد من دراهم الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور الثلث فيطيب الربح له
ولا يتصدق بهذا على قول الكرخي وبه يفتى في التبيين قال مشايخنا لا يطيب بكل حال وهو
المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة تدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على
قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام بهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه
وان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله اي لا يحل له الانتفاع
حتى يؤدي بدلها استحسانا والقياس ان له ذلك وهو قول الحسن وزفر لثبوت الملك
من الحقايق كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر
اناء والبناء على ساجة خشبة عظيمة صلبة تجلب من بلاد الهند وتستعمل في ابواب
الدور وبنائها واساسها ذكره في غاية البيان ولبن لانه احدث صنعة متقومة
صيّر بها حق المالك هالكا من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين
باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك واعلم ان هذا الحكم الذي في
الساجة فيما اذا كان قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة الساجة
اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة وان ضرب الحجرين درهما او دينارا
او اناء لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكهما وعليه مثلهما قياسا على غيرهما
وله ان العين باق من كل وجه الا يرى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه
موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره واذا ذبح شاة غيره طرحها المالك
عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض
العين وبعض نفعه لا الكل فانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير نقصه ولم
يفوت شيئا منها ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد
قال الزاهدي في شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط عن فتاوى خواهر زاده
اذا كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البناء ليس له ان ياخذها وان كانت اكثر فله ذلك
وكذا في الساجة وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا هذا قريب مما ذكره محمد ان

دجاجة

دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة الغير ينظر الى قيمتهما ويخير صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له
قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي ان نقصت الارض بقلعه ثم بين طريق
معرفة قيمة ذلك فقال فيقوم بلا بناء وشجر ويقوم مع احدهما مستحق القلع فيه المستحق
القلع بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقلوعا مقدارا اجرة القلع فيضمن الفضل وان
حمّر الثوب او صفّر او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ابيض ومثل سويقه لانه مثلي
بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان سود ضمنه
ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب هذا عنده وقالا التسويد كالتحمير وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه
السواد فهو كالحمرة وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع
الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساجة لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق
لان التمييز متعذر ولنا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب
الاصل بخلاف الساجة لان الاصل لا يعد النقص اما الصبغ يتلاشى **فصل** لو غيّب
ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه خلافا للشافعي لما ان الغصب محظور فلا يكون سببا
للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا
للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة
الزيادة فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه
او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او حجته او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك
لانه قد تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار ونفذ بيع غاصب
ضمن بعد بيعه لا اعتاقه فلم يقل لا اعتاق لانه ينفذ اذا كان من المشتري من الغاصب
الذي ضمن بعد عتقه لا لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه منقوض
باعتاق المشتري من الغاصب بل لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وزوائد
الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او

او المنع بعد الطلب وقال الشافعي مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد
الغصب وضمن نقصان ولادة معه وجبر بولديعني به خلافا لزفر والشافعي فان الولد ملكه
فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شيء واحد وهو الولادة او
العلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ولو زنى بامة غصبها فردت حاملا
فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن يعني جميع قيمتها ولكن يضمن نقصان
الحبل لهما ان سبب التلف وهو الولادة حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب
لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان والعيب
كذا في المحيط وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد
الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب
بعد فساد الرد ومنافع ما غصب عطف على الحرة استعمله او عطله وعند الشافعي مضمونة
باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا
لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضرورة واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفها
لذمي ضمن خلافا للشافعي لان الذمي تبع المسلم فلا تقوم في حقه ولنا انه متروك
على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له سواء كان مالا كما اذا التقى فيها حنظلة
او شيئا يسيرا من الملح حيث لا قيمة له او لم يكن كما اذا شمسه ذكره في المحيط او جلد ميتة
فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو
خللهما ضمن بذي قيمة كالملح الكثير والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذه المالك
واعطى ما زاد الملح يعني ان كان التخليل بالملح وان كان بالخل فكذا عند ابي يوسف وعند
محمد ان كان خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وان كان خلا بعد زمان فهو
بينهما على قدر كيلهما قال ابو الليث وبه نأخذ ذكره في الخانية ولو دبغ به الجلد اي بشيء له
القيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ او ضمنه قيمته اي قيمة الجلد
وللغاصب حبسه يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع ما زاد الدبغ حتى ياخذ حقه
كحبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة كذا في

ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ
فيه لهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو مال متقوم فضمنه مدبوغا بالاستهلاك
ويعطيه ما زاد الدباغ ولان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعة متقومة لاستعماله مالا
متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقا له والجلد تبع لها
في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك من غير صنعه
ومن قال والاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس
من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب
ترجيحا للملك المتقوم على غير المتقوم والفرق بين لابي حنيفة بين الخل والجلد ان المالك
ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسات والخمر غير باقية بل صارت
حقيقة اخرى وانما لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له
والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا يشترط فقد اخطأ في مواضع من كلامه
الاول في قوله يصير ملكا للغاصب وذلك ان الجلد لا يصير ملكا للغاصب بالدباغة صرح به
في المحيط حيث قال ان الغاصب وان احدث وصف المالية في الجلد لكن لم يستهلك
الجلد من وجه فلم يملك الجلد والثاني في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك لكان
الغاصب مالكا له سواء خللها بما له قيمة او بما لا قيمة له وليس كذلك فانه صرح في الهداية
بان التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه والحق ان العين باقية بعد
التخليل على ما نص عليه في باب الوكالة من اهل الكفر من المبسوط والثالث في قوله لانه غصب
جلدا غير مدبوغ وذلك ان ما ذكره من العلة قائمة بعينها فيما اذا اتلفه بعد ما دبغه
بما لا قيمة له مع ان الحكم تخلف عنها فيه لوجود الضمان فيه عنه فالوجه الصحيح ما في الهداية
وقد ذكرناه فيما سبق وضمن بكسر معزف المعزف نوع من الطنابير تتخذه اهل اليمن
والمعازف هي آلات اللهو الذي يضرب بها واحد العزف ذكره في المغرب
اراد ضمان قيمته خشبا منحوتا وذكر في المنتقى خشبا والواحا كذا في البدايع وقالا لا يضمن

اصلا واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق وانما
يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه لكافر قال في سير المحيط و
وكذلك المزامير والطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن لان هذه كبيرة في الاديان
كلها ولم يقروا عليها واراقة سكر ومنصف وصح بيعها خلافا لهما في الموضعين وفي ام
ولد غصبت وهلكت لا يضمن بخلاف المدبر لان المدبر متقوم لا ام الولد هذا عنده وقالا يضمنهما
لتقومهما ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابة او فتح باب اصطبلها او قفص طاير
فذهبت خلافا لمحمد لان الطاير مجبول على النفار ولهما انه توسط فعل المختار او سعى الى
سلطان من يؤذيه ولا يدفع بلا دفع او من يفسق عطف على من يؤذيه ولا يمتنع بنهيه
او قال مع سلطان قد يغرم وقد لا انه وجد مالا فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم البتة
ضمن وكذا الوسعي بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفتى وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط
فعل مختار **كتاب الشفعة** هي في الشرع تملك مبيع عقارا قيده به وهو كل ما له اصل
وقرار من ضيعة ودار لان الشفعة اصالة انما تثبت فيه وما في معناه كالعلو ذكره
في التحفة جبرا يعني لا يعتبر اختياره لانه يعتبر عدم اختياره لم يقل على مشتريه لانه قد
يكون على بايعه كما اذا اقر البايع بالبيع وانكر المشتري قال في الفتاوى ان الشفعة تعتمد
زوال الملك عن البايع لا على ثبوته للمشتري ولهذا يثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري
بمثل ثمنه اي بما يماثله في المالية وان كان مغايرا له في الصورة فيعم القيمة قال في المحيط
واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من ذات الامثال وجبت بمثله وان لم يكن منها
كالعبد والثوب وجبت بقيمته وقال زفر والشافعي ومالك يأخذ بقيمته وتجب اي
تثبت بعد البيع لم يقل بالبيع لانه شرط والسبب سوا الاتصال وتستقر بالاشهاد اراد بالاشهاد
طلب المواثبة وانما قال تستقر به لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل بحيث لو اخر تبطل
واذا لم يؤخر استقر اي لا تبطل بعد ذلك ويملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة
قالوا ان حق الشفعة تجب عند البيع وتتأكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي او

او بالتراضي

او بالتراضي من الخصمين بقدر رؤوس الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي للخليط في نفس
المبيع ثم للشريك في حقه من قال له في حق المبيع اضمر فيما حقه الاظهار واظهر فيما يكفي فيه
الاضمار كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار
ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جذع على حايط انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط وعند
الشافعي لا تثبت الشفعة الا للاول ذكره في التحفة والمحيط والاسرار والايضاح
ويبطلها الشفيع في مجلس اخبر فيه بالبيع قال مشايخنا والصحيح ان يقول القاضي للشفيع
متى اخبرت بالشراء ولا يقول متى علمت به ثم ان اعتبار المجلس على اختيار الكرخي وفي الاصل
عن محمد اشارة الى ذلك وعند عامة علمائنا على الفور كذا في الخلاصة بلفظ يفهم طلبها
كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا طالب للشفعة او اطلبها وهو طلب مواثبة اخذا من قوله
عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد هذا
اذا لم يكن طلب المواثبة عند احد العاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عند احدهما
او عند الدار واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العقار او على من
له الملك او اليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع بالخيار بين مطالبة البايع
والمشتري والطلب عند المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري مالك والبايع صاحب يد فيصح من
الشفيع المخاصمة معهما لينتقل الملك واليد فاما المبيع يتعلق الشفعة به فيقوم الطلب عنده
مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة من مشتر او بايع فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا
شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد هذا
الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار او عند صاحب الملك او صاحب اليد حتى لو
تمكن ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في مصر آخر له الاجل بمقدار المسافة التي بينه وبين
المصر الذي وقع البيع فيه من المتعاقدين حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا لطلب
الشفعة والاشهاد عليه وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى
الاجل ولم يذهب بنفسه ولا بعث وكيلا لمطالبة الشفعة تبطل شفعته كذا في التحفة
وفي الذخيرة ان لم يوجد وكيلا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب

يجد

عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي اذا لم يكن الشفيع شريكا
في نفس المبيع وان كان شريكا فيه فصورة طلبه غير هذه وثمرته يسلم الى هذا اذا قبض المشتري
المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو طلب تمليك وخصومة وبتاخيره لا تبطل الشفعة
وقال محمد وزفر معه ذكره في الهداية والمحيط اذا اخره شهرا يعني من غير عذر بطلت
وبه يفتى ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وصاحب المحيط ونقل صاحب الهداية عن
شيخ الاسلام وفي الهداية الفتوى على قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب واذا طلب
سال القاضي الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر به او برهن الشفيع او
نكل الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك لذا ساله عن الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف
على الحاصل او السبب قد مر في كتاب الدعوى ان في دعوى شفعة الجوار يحلف على
السبب او برهن الشفيع قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة فاذا انكر
فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشتري
حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل والخصم اي خصم الشفيع البايع
والمشتري ان لم يسلم احدهما بيده والآخر بملكه صرح بذلك في المحيط والتحفة والهداية
فلا يسمع البينة عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري فيقضي بالشفعة ويفسخ بحضوره وان
سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع لزوال الملك واليد عنه والعهدة على البايع
حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية والعيب
وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري
اي مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا
فالشفيع احق لما مر ولامكان صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل
هذا عندهما وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري
ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه اي قبض الثمن فالقول له ومع قبضه للمشتري واخذه
الكل بالكل مسئلة حط البعض قد مر في باب المرابحة وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة
وحكما وذلك لان من المثلي ما التحق بغير المثلي كالجزء في حق المسلم بمثله وفي غيره بالقيمة

في عقار بعقار اخذ كل بقيمة الآخر وفي ثمن موجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل
فان زفر والشافعي في قوله القديم قال ان ياخذه في الحال بالثمن الموجل ولو سكت عنه
بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت الشفعة وفي شراء
ذمي من ذمي لا بد ان يكون البايع ايضا ذميا والا يفسد البيع فلا يثبت الشفعة
صرح به في المبسوط بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم
بقيمة كل قيمة الخنزير هنا تقوم مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك لا يحرم تمليكها وفي بناء
المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين اي مستحق القلع كما في الغصب او كلف
المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذهما
بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس
بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان وجه ظاهر
الرواية انه بنى او غرس في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق
فينقض ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس يعني بعد اخذه بالشفعة ثم استحقت
انما لا يرجع بقيمة البناء او الغرس على احد لانه اخذ جبرا لانه لا يتمشى فيما اخذ بالتراضي
بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البايع لانه مغرور من جهته وبكل الثمن
ان خربت او جف الشجر اي اشترى دارا فخربت من غير صنع احد او بستانا فجف
الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة ياخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها
ان هدم المشتري البناء انما ياخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف في الاول
تلف بآفة سماوية ولا ياخذ النقض لانه لم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخيل فيها
وذلك بذكر الثمر اذ بدونه لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذ ما بثمرها في
الفصلين وبحصتها اي ياخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن ان اخذه المشتري في
الاول وبالكل في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن

باب

ما هي فيه او لا وما يبطلها اي ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل
الشفعة انما تجب قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار كالثمر والشجر

في عقار ملك بعوض هو مال فايرق بزين القيدين تظهر مما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم
خلافا للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام
وبئر لا في عرض وفلك وبناء بيع للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار
ونخل بيعا قصدا انما قال قصدا لانهما اذا بيعا تبعا للارض تجب فيهما الشفعة وارث
وصدقة وهبة الا بعوض وفي دار قسمت لان في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل
خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهر لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع
به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة
عنده فيأخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في
حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل ببعضها مال كما اذا تزوجها على دار على ان
ترد عليه الفا وقالا تجب الشفعة في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية وله ان معنى
البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل
فكذا في التبع او بيعت بخيار للبايع وما يسقط خياره انما قال هذا لانه اذا سقط
الخيار تثبت الشفعة وقس على هذا قوله او بيعا فاسدا وما يسقط فسخه اسباب
سقوطه كثيرة منها بناء المشتري فيها او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء
متعلق بالاخير فقط بعد ما سلمت اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية او شرط
كيف ما كان او بعيب بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب برد بلا
قضاء يعني اذا رد بخيار العيب بلا قضاء تجب الشفعة وباقالة لان الاقالة بيع في حق
الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون اي تجب الشفعة له مديونا احاطة الدين برقبته
وكسبه او غير مديون وقد نبهت على هذا فيما سبق في بيع سيده ولسيده في مبيعه بناء على
ان ما في يده ليس ملك المولى اذا كان مديونا ولمن شرى او اشترى له اي تجب الشفعة
للمشتري سواء كان اشترى اصالة او وكالة ولمن اشترى له اي للموكل بالشراء وفايدة
انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان
هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده لا لمن باع سواء كان اصيلا او وكيلا

اوبيع له اي وكل بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار
لا باظهار الرغبة فيها ثم ان البايع لغيره في حكم العاقد كالبايع لنفسه فلذلك لا يفارق
الوكيل الاصيل او ضمن الدرك لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا قدر ذراع كان او دونه
من طول حد الشفيع اي يكون طول ذلك القدر تمام ما يلاصق الحدين هذه حيلة لاسقاط
شفعة الجوار او شرى سهما منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة
اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف
سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا في
السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن وانما لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري
صار شريكا في الباقي وهو احق من الجار او اشترى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن هذه
حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي انه اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع
ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه ولا يكره حيلة
اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا الاختلاف قبل الوجوب
واما بعده فمكروه بلا خلاف ذكره شيخ الاسلام ويفتى في الاول بقول الاول وفي الكتاب يقول
الكا قال الخصاف في كتاب الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة بشيء يتخلص الرجل
من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا لا باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل
في حق الرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يوهمه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة وتبطل
بترك طلب المواثبة تركه بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع او الاشهاد اي اراد الاشهاد عند
العقار او عند من له اليد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم وتسليمها بعد البيع فقط
اي لا تبطل بالتسليم قبل البيع ولو من الاب او الوصي هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان
هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة بالتجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة
فيملكه او الوكيل الوكيل بالشراء تسليم الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف
واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف
يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا لانه اتى بضد ما امر به ولهما انه توكيل

بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء لان لا يشتري غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل
مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا وابا حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة ولا يعتبر الخصومة الا في
مجلس القاضي وصلحه منها على عوض ورد عوضه اي اذا صالح منها على عوض بطلت
الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح
الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط
ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذا والا فلا يجب تسليمه وموت الشفيع لا
المشتري اذا مات الشفيع تبطل الشفعة ولا يورث عنه لانها ليست بمال خلافا للشافعي
وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل
نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب
الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال فبقي
الاتصال وان سمع شراك فسلم فظهر شراء غيرك او بيعه بالف فسلم باقل او بكيلي او
وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة ثابتة له في هذه الصور
لان هذه الاشياء من ذوات الامثال وربما يكون الاخذ بها ايسر له وان كان
قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة وبعرض كذلك لا اي اذا ظهر ان البيع كان بعوض قيمته
الف او اكثر فانه لا يبقى له الشفعة لان الشفيع ياخذها بالقيمة فان كان قيمته الفا
فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه بالالف تسليم بالاكثر بالطريق الاولى وشفع
حصة احد المشتريين لا احد الباعة اي اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان
ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فلا ياخذ حصة احد البايعين لالانه تحقق
في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني لانه تعليل بعدم الحكمة والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف
اذا كان بعدم الحكمة بل لان هنا يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر
لان الشركة يعيب الاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق
الصفقة والنصف مفرزا بيع مشاعا من دار قسما اي اذا اشترى نصفا مشاعا من دار
فقسم البايع والمشتري فالشفيع ياخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض لان

فان الانتفاع في الشايع لا يتم الا بالقسمة **كتاب القسمة** هي في الشرع جمع نصيب
شايع في معين لا تعينه لحصوله قبل القسمة وغلب فيها الافراز في المثلي اراد به ما يعم
الذي في حكمه وهو العددي المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه ايضا ذكره
في الكافي والمبادلة في غيره فيا خذ كل شريك حصته بعينه صاحبه في الاول الا كنا وان
اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على
القسمة فيما اذا كان متحد الجنس لا ينافيه لانه باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان
المبادلة مما يجري فيه الجبر في الجملة كما في قضاء الدين وينصب قاسم يرزق من بيت
المال ليقسم بلا اجر وهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤس وقالا الاجر
على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك لان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب في القليل
وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يتعين
واحد لها لان الامر يضيق على الناس ويصير الاجر غاليا ولا يشترك القسام اي لا يترك
القسام يشتركون كيلا يصير الاجر غاليا وصحت برضا الشركاء ولا تلزم عند
صغر احدهم او جنونه فان في لزومه لا بد من امر القاضي وقسم نقلي ندعون
شراءه او ملكه مطلقا او ارثه بينهم وعقار ندعون شراءه او ملكه مطلقا
فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم
كما في الصور الاخر لان ملك الموروث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت
فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبايع وبخلاف
غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج
الى القسمة ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما لانهما اذا برهنا انه
معهما كان القسمة الحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك
قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل ولو برهنا على الموت وعدد
الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غائب قسم ونصب من يقبض له اي لواحد من المذكور
عبارة الهداية والدار في ايديهم وضمير الجمع عايد الى المدعين بناء على ان

ان اقل الجمع الاثنان يفصح عن هذا قوله وهم وارث غايب وان برهن واحد اى ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما ومقاسما

ومقاسما او مشتريا او غاب احدهم او كان شيء منه فهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا كان الكل معه فلا حاجة الى ذكره مع الوارث الطفل او الغايب اى لو

كان مقام الارث الشراء لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما على الباقين وان كان في صورة الارث العقار او شيء منه في يد الغايب او الطفل لا يقسم ايضا لان

القسمة تصير قضاء على الغايب او الطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اى احد الشركاء ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته اى لا يقسم

بطلب ذي القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فايدة له فيها وقال الجصاص على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقال الحاكم في مختصره يقسم بطلب

كل واحد والذي اختاره المص قول الخصاف وهو الاصح نص عليه في المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد للقلة وفي المبسوط انه لا يقسم القاضي وقسم عروض اتحد

جنسها لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا او اناثا ذكره في الخانية وبطلب البعض كما يقسم الابل والغنم ورقيق

المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات وفي المغنم حق الغانمين في المالية وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل لا

يقسم الكبار منها ويقسم الصغار وقيل يجري الجواب على اطلاقه ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها ان كان الدور قريبة بان كانت كلها

في مصر واحد قسم كل وحدها عنده وقالا الرأي في ذلك الى القاضي ينظر الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك صرح بذلك في المبسوط ويوافقه ما في الهداية والكافي

ومن قال وقالا يقسم بعضها في بعض فقد وهم وان كانت الدور بعيدة اى في مصرين فقولهما كقوله ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز

كل قسم بطريقه وشربه هذا بيان الافضل فان لم جاز ذكره في الكافي ويلقب الاقسام

بالاول

بالاول والثاني والثالث ويكتب اساميهم ويقرع هذا استحسان وفي القياس لا يستقيم لانه في معنى القمار ذكره في المبسوط والاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا اى

يصور الدار المقسومة على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدلها اى يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع

بشكل لبنة ويقدر البيوت والصفة وغيرهما بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدأ القسمة من اى طرف كان فان جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا

ويكتب اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا

بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في

القسمة اى في قسمة العقار الا برضاهم حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة فيما روي عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه

يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم

آخر بلا شرط فيهما صرف ان امكن والا فسخت سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان قوم كل وحده وقسم بها اى بالقيمة عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة يقسم بالذرع كل ذراع من السفل

في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل متساويان قال في شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا

وان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة من بينة المدعي واقرار الخصم ونكوله قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا

بالحجة قال صاحب الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه وفي المبسوط والكافي ما يؤيد هذا وما ذكره المص يرد على ما رواه حيث قال لا يصدق الا ببينة واما ما ذكر في

المتن فيمكن توفيقه لما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه وما في المتن على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما في الكافي هو انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره بالاستيفاء

حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة
القاسمين حجة عند الاختلاف أي إذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما
لم يقل في القسمة إذ لا وجه له فإنه لا حاجة إلى الشهادة عليها بل نقول إنه لا يصلح مشهودا بها
لأنه غير لازم ذكره في الهداية هذا عندهما وعند محمد والشافعي ليست بحجة لأنها شهادة
على نفسهما وقالا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وإن قال قبضته ثم أخذ بعضه
حلف خصمه لأنه يدعي عليه الغصب وهو منكر وإن قال قبل إقراره أصابني كذا ولم يسلم إلي تحالفا
وفسخت لأنه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع وإن
استحق بعض حصة أحدهما شاع أو لا لم تفسخ يعني جبرا ورجع بقسطه في حصة شريكه
أو نقضها يعني إن شاء رجع وإن شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وتفسخ في
بعض شاع في الكل اعلم أنه إذا استحق بعض شائع في نصيب أحدهما لم تنفسخ القسمة عند
أبي حنيفة ويرجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال أبو يوسف تنفسخ القسمة ولم يذكر قول
محمد وذكره أبو سليمان مع أبي يوسف وأبو حفص مع أبي حنيفة وهو الأصح ولو استحق بعض
شائع في الكل تنفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تنفسخ بالاتفاق بقي ههنا احتمال
آخر وهو أن يستحق بعض من نصيب كل واحد فإن كان شائعا فسخت القسمة لأنه لو بقيت
القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما إذا كان الاستحقاق في نصيب أحدهما
كذا في الهداية وإن كان معينا فإما أن يكونا متساويين فالأمر ظاهر وإن كان في أحدهما
زائدا فالعبرة لذلك الزائد فيرجع إلى المسألة السابقة وهذا هو السر لعدم إفرادهم هذه
الصورة بالذكر وصحت المهاياة هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء
والتهايؤ تفاعل منها وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به وحقيقته أن كلا منهم يرضى
بهيئة واحدة ويختارها وفي الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا
والقياس أن لا تجوز لأنها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة
والإجماع في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها
وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما كسكنى بيت صغير بأن يسكن فيه زيد يوما وعمرو

يوما

يوما وعبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر **كتاب المزارعة** هي مفاعلة من
الزراعة في اللغة وفي الشرع معاقدة دفع الأرض ببعض الخارج ولا تصح عنده لما روي أنه
عليه السلام نهى عن المخابرة هي المزارعة على لغة أهل المدينة ولأنها في معنى قفيز الطحان
قال في الحقايق كان أبو حنيفة يقضي بفسادها من غير جد وكان لا ينهى عنها أشد النهي قال
محمد بن الحسن لم ير أبو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزا ولكن فرع عليهما وقال لو
جوزتهما لكان يجوز كذا وأنا فيهما فارس ولم يجوز الوقف ولم يفرع عليه وأنا فيه راجل
وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج إليها بشرط صلاحية الأرض للزرع
وأهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الأرض
والعامل والشركة في الخارج فيبطل إن شرط لأحدهما قفزان مسماة أو ما يخرج من موضع
معين أو رفع الخراج وتنصيف الباقي أراد الخراج الموظف أما إذا كان خراج مقاسمة
كالربع والخمس فلا يفسد شرط رفعه كشرط رفع العشر لأنه لا يحتمل أن يؤدي إلى قطع الشركة
أو الحب لأحدهما والتبن للآخر أو لهما على السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود أو تنصيف
الحب والتبن لغير رب البذر لأنه خلاف مقتضى العقد وإن شرط تنصيف الحب والتبن
لصاحب البذر أو سكت عنه صحت لأن في الأول الشرط على موجب العقد فإن التبن نماء
ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة وحق التبن لصاحب البذر وعند البعض
مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الأرض والبذر لزيد والبقر والعمل لآخر والأرض والعمل له
والبقية لآخر وبطلت لو كان الأرض والبقر لزيد أو البذر والبقر له والآخران لآخر أو البذر له
والباقي لآخر اعلم أنها بالتقسيم العقلي على سبعة أوجه لأنه إما أن يكون الواحد من أحدهما
والثلاثة من آخر وهذا على أربعة أوجه وهو أن يكون الأرض أو العمل أو البذر أو البقر من
أحدهما والباقي من الآخر والأولان جائزان والثالث لا لا لاحتمال الربوا لأن ما يأخذه رب
البذر نماء ملكه فلا مبادلة أصلا أما في جانبه فظاهر وأما في جانب شريكه فلأن ما يأخذه الأجرة
فلا احتمال للربوا بل لأن الشرع لم يرد بتشخص الشركة بين البذر والعمل والرابع غير مذكور في الهداية
وهو غير جائز لأنه استيجار البقر بأجر مجهول وإما أن يكون اثنان من أحدهما واثنان من الآخر

البذر او صح

وهي على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر
والاول جايز دون الآخر اذ لامناسبة بين الارض والبقر وكذا بين الارض والعمل وعن ابي
يوسف جواز هذا واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابي عن
المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج
لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ ولو
ابى رب البذر والارض وقد كرب العامل يقال كربت الارض اذا قلبتها للحرث فلا شيء
له حكما ويسترضى ديانة وتبطل بموت احدهما خلافا للشافعي ذكره في التحفة وتفسخ بدين محوج
الى بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع ولا يجب شيء لانه لا قيمة للمنافع وهو مما قومها بالخارج وقد بطل
بسبب الاستحقاق بالفسخ هذا في الحكم ويجب ديانة ان يسترضى العامل اما ان نبت الزرع ولم
يستحصد لا تباع الارض لتعلق حق المزارع وان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل
اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض حتى يدرك ونفقة الزرع مثل اجرة السقي وغيره
من العمل عليهما بالحصص اي بقدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية
فان شرط على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك ينتهي العقد
وعن ابي يوسف انه اي الشرط يصح وعليه الفتوى ذكره في التتمة ولزمه للتعامل قال الامام
السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا وفي الكافي وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف وان كان
القياس يأباه والاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص

كتاب المساقاة

هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع عقد على دفع الشجر خصه بالذكر
بناء على انه اصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره ملحق به لحاجة الناس فلا يخاف كما قيل انه
من التعميم ولا مجال هنا بزيادة قوله وغيره اذ يأباه قوله الى من يصلحه بجزء من ثمره ولو بدل الثمر
بالخارج لادى الى دخول المزارعة في حد المساقاة وهي كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة
حكم المزارعة في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عنده خلافا لهما وشروطا اراد الشروط
التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار
وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي

وما لك

وما لك المساقاة جايزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة
اشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر
الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة
كالثابت شرطا وتقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية
سپست تريعني اذا دفع مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك
الثمر في الشجر قال في العناية هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر للشجر وفي
الكافي لو دفع اليه اصول رطبة نابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة
ليست لها غاية تنتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمر واذا تحققت
هذا فقد وقفت على فساد ما قيل الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة ست
مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة وتترك في المرة الثانية الى ان يدرك البذر فيما لا يؤخذ
البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة اي ذكر مدة يبلغ
فيها وقد لا صح فلو خرج في وقت مسمى فعلى الشرط والا فعلى العامل اجر المثل ليعمل اي اجر مثل العامل
المستاجر ليعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المستاجر الى زمان ظهور فساد العقد فان اجر
المثل تتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم هذا فانه دقيق وتصح في الكرم والشجر والرطاب
المراد منها جميع البقول واصول الباذنجان والنخل ذكر الشجر مع انه مما يستحق ثم ذكر
النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي ينكر صحتها فيما عدا الكرم والنخل له انها انما تصح فيهما بحديث
خيبر ففي غيرهما بقي على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان فيه ثمر
الا مدرك لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا ولا
تصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيء يقوم العامل عليها او وارثه
استحسانا دفعا للضرر وان كره الدافع هذا على تقدير قيامه ووارثه العامل بنفسه ففي الكلام
نشر على ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصورة الموت لا يتمشى في صورة انقضاء المدة
ولا ينفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على
السعفة غصن النخل والجمع سعف ذكره في المغرب او ثمره عذر ودفع قضاء او رضاء

معلومة على ان يغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة
والثمر والغرس لرب الارض لانه غرس برضاه ورضاء صاحب الارض فصار تبعا للارض
وللآخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف
وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل ثلث
سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح
كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج حرم ذبيحة اي مذبوح لم يذك اي لم يذبح
ذبحا شرعيا اختياريا كان او اضطراريا فان قلت فلا يتناول الذبيحة المتردية والنطيحة ونحوهما
قلت نعم الا ان حكمهما يعلم مما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم ما لم يذك حال كونه مذبوحا فلان
يحرم حال عدم كونه مذبوحا احق وحكيا الى النعم سبق وذكاة الضرورة جرح اين كان من الجسد
الرأس والاطراف واخلاف ودون البدن ولذلك لم يقل من البدن والاختيار ذبح بين الحلق
واللبة هي المنخر من الصدر وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان ان في اقصى الفم فضاء هو الحلق
وفيه مجريان الاول موضوع من قدام وهو الحلقوم ويسمى المشرحون قصبة الرئة وهي مجرى النفس
والثاني موضوع من خلف ناحية القفا على جذر العنق ويسمى المرئ وفيه ينفذ الطعام والشراب
هذا ما في كتب الطب ويوافقه ما في المغرب والجمهرة وديوان الادب من كتب اللغة
وما في شرح مختصر الكرخي للقدوري وقال صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف والماء والمرئ
مجرى النفس ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام من ان المرئ عرق احمر هو مجرى النفس وما في
تفسير سورة الاحزاب من الكشاف من الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يجز فوق العقدة
وافتى بعضهم بالجواز لقوله عليه السلام الذكوة بين اللبة واللحيين ويساعده رواية المبسوط
وعبارة الجامع الصغير وهي لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اي ثلث
منها اقامة للاكثر مقام الكل وهو بطل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو بليطة هي قشر القصب
ومروة هي حجر ابيض كالسكين يذبح بها كذا في المستصفى ويساعده ما في الصحاح الا سنا وظفرا
قائمين اما اذا كانا منزوعين يحل الذبيحة عندنا ويكره الذبح ذكره في الحقايق وعند الشافعي
الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر وهو مطلق قلنا

ذكر في آخره فانهما مدى الحبشة وهم لا يقلمون الاظفار ويحددون الاسنان ويقاتلون
بالخدش والعض فهو محمول على غير المنزوع وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره
بعده ارفاقا بالمذبوح والجر بالرفع عطف على الضمير في كره برجلها الى المذبح وذبحها
من قفاها والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ
قبل ان يبرد اي تسكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا
او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم
الله عليها فحل ذبيحتهما ولو مجنونا او امرأة او صبيا يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة
بها والذبيحة اي شرايطها من فري الاوداج ويضبط اي يقدر على فري الاوداج ويحسن
القيام به كذا في الكافي وعبارة الهداية ظاهرة فيه انما قال هذا لانه لو كان لا يعقل
او لا يضبط لا يحل ذبيحته او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك تسمية
عمدا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حجته قوله تعالى قل لا اجد
فيما اوحي الى محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه وانه فسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد
هذا في المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل بل لا وجه له اذ ح يلزم ان يعبر عن معنى
يذكر اسم غير الله عليه بقوله لا يذكر اسم الله عليه ولا يخفى ما فيه من القصور لكمال الفصاحة
فاذا لم يحمل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا تأكلوا لئلا يلزم الكذب وان تركها ناسيا
حل بعذر النسيان وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا يحل في النسيان ايضا لظاهر ما
ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان
كثير النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت
المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول واما قوله تعالى لا تؤاخذنا ان
نسينا فعلى تقدير دلالته على عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل في متروك التسمية ناسيا
كما لا يلزم من عدم المؤاخذة على تقدير ترك الواجب في الصلوة ناسيا تمام الصلوة
وما يقال قوله عليه السلام تسمية الله في قلب كل امرئ مسلم محمول على حالة النسيان

انما يكفي في الجواب عن تمسك الشافعي لا في الاحتجاج على ما ذكرنا كما لا يخفى وكره ان يذكر مع اسم
الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف
نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اي باسم الله وفلان وان فصل صورة ومعنى كالدعاء
قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس وجتب نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه
وقال مالك ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل ولزم ذبح صيد استانس وكفى جرح نعم هو
واحد الانعام وهي المال الراعية توحش او سقط في بئر ولم يكن ذبحه وقال مالك لا يحل الا
بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه وعندهما وهو قول الشافعي
اذا تم خلقه اكل وذكوة الام ذكوة له ولا ذو ناب او مخلب المراد من ذي ناب الذي يصيد
بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ولا كل ذي مخلب فان الحمامة
لها مخلب والبعير له ناب والبقر كذلك كذا في المبسوط البزدوي من سبع او طير السبع كل
مختطف منتهب جارح قاتل عادة ذكره في الهداية ولا الحشرات هي صغار
دواب الارض واحدتها حشرة والحمر الاهلية فيه خلاف مالك والبغل والخيل فيه خلافهما
وخلاف الشافعي له قوله تعالى والخيل والبغال والحمير قيل الكراهية في الخيل عنده تنزيهي
وقيل تحريمي وهو الاصح والضبع كفتار وفيه خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة
سنك پشت والابقع الذي ياكل الجيف الابقع كلاغ پيسه والغداف كلاغ سياه
بزرك والفيل واليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي وابن عرس راسو
ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف مشتق من طفا اي خف وعلا والمصدر
الطفو على وزن الفعول ذكره في الطلبة وفيه خلاف الشافعي وقال في التحفة ثم حكمنا
الطافي على وجهين اما ان مات بسبب حادث فانه يؤكل وما مات حتف انفه لا يؤكل
والجريث والمارماهي الجريث نوع من السمك غير المارماهي كذا في المغرب وانما
افردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره
صاحب المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق
والارنب معها اي مع الذكوة **كتاب الاضحية** افعولة تجمع على اضاحي بتشديد

الياء هي في الشرع ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة وهي شاة من فرد وبقرة او بعير
منه الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع انما قال هذا لانه لو كان لاحدهم اقل من
السبع لا يجوز عن احد لان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت
واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها ويقسم
اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه اي مع اللحم من اكارعه او جلده سواء كان في كل
جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد
او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس
وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء
وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا اي الاشتراك قبل الشراء احب وعن ابي حنيفة
يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر فان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه
وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن
الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق
بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت كتقرب عن اضحية ومتعة وقران وان
كان احدهم كافرا او مريدا اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي لا تتجزى ولا تجب الا
على من عليه الفطرة لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
وعند الشافعي هي سنة غير مسافر انما قال هذا لانه لا تجب على المسافر ذكره في الهداية
لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه تجب لطفله كما في الفطرة وجه
الظاهر سبب الفطرة رأس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله واكل
منه الطفل وما بقي يبدل بل يدخر قدر حاجته ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب
والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة
واما التصدق باللحم تبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخر له
ويستبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع به الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في
بقايه

واول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر وآخره قبيل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي فيجوز
في اربعة ايام وشرط تقديم الصلوة اي صلوة العيد عليها ان ذبح في مصر وعند مالك
والشافعي شرط آخر وهو ان يكون بعد نحر الامام وان ذبح في غيره لا المعتبر مكان الفعل
لا مكان من عليه قال في الكافي يدخل وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم
الصلوة على التضحية في حق اهل الامصار حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد
لعدم الشرط لا لعدم الوقت فاما اهل السواد فيجوز بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم
ويعتبر الآخر للفقر وضده والولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها
لا تجب عليه وفي عكسه تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه
وكره الذبح ليلا وان تركت اي التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر والفقير شراها
للاضحية بها حية شاة كانت او غيرها والغني بقيمتها شراها او لا لان وجوبها على الناذر
بالنذر وعلى الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الاضحية او لا
وصح الجذع من الضأن لا خلاف في ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضأن الذي
اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا
في الكافي والثني فصاعدا من الثلثة اي من الابل والبقر والغنم ضأنا كان او معزا وهو ابن
خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة كالجماء هي التي لا قرن لها والخصي
والثولاء هي المجنونة دون العمياء والعوراء والعجفاء التي لا تنقي هي ما يكون نحيفا الى
حد لا يكون في عظامها مخ اي مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع يد هما او رجلها
وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها في تقديره عن ابي حنيفة
اربع روايات فهو ظاهر الرواية عنه وهي رواية هشام عن محمد الزايد على الثلث وفي
رواية عنه الثلث وفي رواية ابن شجاع عنه الربع وفي رواية الزايد على النصف وهو
قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب
ثلث العين ان تشد العين المؤفة بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر
انها من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر

انها من اي مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فالذاهب
الثلث وان كان نصفا فالنصف فهكذا ويأكل منها ويؤكل بكسر الكاف قال الجوهري
والاكل تلك فلانا اذا امكنته منه ويهب من يشاء وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال
توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان ذبحها كتابي ويتصدق بجلدها
او يعمل آلة كجراب وخف وفرو ويبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كخل وكخوه
فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة
صاحبه يعني عن نفسه مادل عليه قوله ولو غلط صح بلا غرم والقياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح
شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما راضيا بفعل صاحبه تبع لغو اخني لو شاق
واراد كل واحد منهما الضمان تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكه بالضمان كذا في البدايع وصحت
التضحية بشاة الغصب ان ضمنها اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا يجزيه لعدم الملك ولا عن
صاحبها لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا يجوز عن الاضحية
عنها وان ضمنه قيمتها حية فانها تجزئ عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق
الظهور والاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فيجزيه لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا وهذا
قول اصحابنا الثلثة وقال زفر لا يجزي عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوب لا يملك بالضمان
عندنا وعند زفر لا يملك وبه اخذ الشافعي لا الوديعة لان سبب وجوب الضمان هنا
هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا
يجزيه بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو الغصب
السابق وفي شرح مختصر القدوري للزاهدي بعلامة صدر الدين حسام وقيل يجزيه لانه ضمنها
بالاجماع والشد وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة على ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا
ولا وجه لانكار ذبح الوديعة قبل ان يغصب كتاب الكراهية اغا عنون الكتاب
بها لتعلق ما فيه من المسائل بها اثباتا او نفيا ما كره حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع
فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما والا يسمى مكروها كراهة التحريم كما
ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما

الى الحرام اقرب فالى التجنيس وهو المختار هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة
تنزيه فالى الحل اقرب **فصل** الاكل فرض ان دفع به هلاكه وماجور عليه ان مكنه من صلوته
قايما ومن صومه ومباح الى الشبع لزيد قوته وحرام فوقه الا القصد قوة صوم الغد
او لئلا يستحي ضيفه او نحو ذلك وكره لبن الاتان فان حكمه حكم لحمه وبول الابل وعند ابي
يوسف يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل
به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى ح
حراما للضرورة ولكن بهذا التاويل انما يناسب ان لو قيل انما حرم عليكم ما وضع شفاءكم
فيه وابو حنيفة يقول لا يحل البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا
واما لغيره عليه السلام فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب
من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة لقوله عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص
ورد في الشرب وعم دلالة لغيره وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي
ومن اناء مفضض خلافا لابي يوسف وجلوسه عطف على الضمير في حل على مفضض كرسيا
كان او سريرا او سرجا متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الجلوس وكذا الاكل
والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع
الفم هذا عنده وعند ابي يوسف يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني وقبل
قول فرد كافر خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من
اهل الشهادة في الجملة او انثى او فاسق او عبد او صغير في المعاملات كالتوكيل كما اذا اخبر انه
وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وشراء ذكية فان قال شريت اللحم من مسلم او كتابي
حل وان قال شريت من مجوسي حرم وقول الرقيق والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء
بهدية وقال فلان اهدى اليك هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة تقبل
قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى
في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه ولو اراق فيتيمم في غلبة صدقه وتوضأ فيتيمم في كذبه
فاحوط ومعتدي دعي الى وليمة فوجد ثمة لعبا او غناء الوليمة طعام العرس اللعب اللهو والغناء

بالمد

بالمد السماع لا يقدر على منعه يخرج البتة لئلا يقتدى به الناس وغيره ان قعد غير قادر على المنع
انما قال هذا لانه لو كان قادرا عليه لا يجوز له ان يقعد ويأكل الا بعد المنع واكل جاز لان
اجابة الدعوة سنة فلا يترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة النياحة لانه اراد مطلق الدعوة
فلا نم ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا نم التقريب بل لان حق الدعوة
يلزمه بعد الحضور لا قبله ولا يحضر ان علم من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت
وذا قبل ان يقتدى به فدل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالحرام يكون كذا قالوا وفيه نظر
فان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عليه السلام من ابتلي
بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك حذرا عن
ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع له فلم يتحقق منه
الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة
اصابع اي في العرض اراد مقدار العلم روي انه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنده
لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب للضرورة وله الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم
وسداه غيره ويتوسده ويفترشه لما روي انه عم جلس على مرفقة من حرير هذا عنده وكرهه
محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف معه والفقيه ابو الليث مع ابي حنيفة وقال الامام الحلواني
ان اكثر مشايخنا اخذوا بقول محمد لان مآله التجبر ذكره في الجامع المحبوبي ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته
غيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجودا واللحمة كذلك وعكسه حرب
فقط للضرورة وسوا ايقاع الهيبة ورفع معرة السلاح ولا يتحلى بذهب ولا فضة الا بخاتم ومنطقة
وحلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر
لكن يجوز ان لم يكن الحلقة من الحجر وترك اي ترك التختم لغير الحاكم احب والحاكم سلطانا كان او
قاضيا او غيره مما يحتاج الى التختم ولا يشد سنه بذهب بل بفضة هذا عنده وقال محمد لا بأس
بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا كان في
الحرام كذلك فان ما حرم شربه حرم اشرابه لا خرقة لوضوء بفتح الواو بقية البلل من الوضوء
على الاعضاء او مخاط وعند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر والصحيح انها اذا كانت للحاجة

لا يكره وان كانت للتكبر يكره والرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشيء فعقده
لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط والسلاسل ونحوهما على بعض الاعضاء
كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض **فصل ينظر الرجل** من الرجل سوى ما بين
سرته الى ركبته السرة ليست بعورة بخلاف الركبة وعند الشافعي على العكس ومن عرسه وامته
الحلال احترز بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة
لان اباحة النظر الى الفرج مبنية على حل الوطي فينتفي بانتفائه الى فرجها ومن محرمه الى الراس والوجه
والصدر والساق والعضدان امن شهوته وشهوتها لا بد من هذا ايضا صرح به في الهداية
فمن قصر على الاول فقد قصر والا فلا لا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم
لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظره منهما حل مسه ولو من ذلك ان اراد شراءها وان
خاف الشهوة هذا على ما ذكر في الجامع الصغير وبه اخذ القدوري في المختصر وذكر في المبسوط
كل ما يباح النظر منها يباح مسه منها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وامة بلغت تعرض في ازار
واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يحل النظر الى
قدميها اذا لم يكن النظر عن شهوة لما مر في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة ووجه الظاهر
ان في الصلوة ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبي الى القدم بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة
فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق عبدها فان خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة
كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امراة او شراء امة ورجل يداويها
طبيبا كان او جراحا فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر
الضرورة وتنظر المراة من المراة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت بشهوتها والخصي
والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل ان
يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية
والارث ونحوهما وانما زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة تحت نكاح المشتري قبل الشراء فانه لا يجب
الاستبراء اذا اشتراها فان سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره في التحفة
ولو بكرا او مشرية من امراة او عبد لانه لا يملك استمتاع مشريته وان ملك رقبة اذا كان

ماذونا

ماذونا مديونا مستغرقا او محرمها اي محرم الامة لكن غير ذي رحم حتى لا يعتق عليه او من مال صبي
اضاف الشراء الى ماله لعدم صحته منه حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فمن تحيض
وبشهر في ذات شهر وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة
للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على
امر ظاهر وهو استحداث الملك ان كان عدم الوطي معلوما كما في بعض الصور التي عدها بقوله
ولو بكرا الخ فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد ويرد عليه انهم ينكرون انعلاق الولد الواحد
من مائين لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف بنوا ههنا حكمة الاستبراء
على جوازه واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فان كانت الامة
بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولده منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في
هذه الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت النسب فمندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت
في البكر وفي المشرية ممن يثبت نسب ولده منه اما في الاول فلما مر واما في الثانية فلما ذكر
في الكافي ان المعتبر التوهم سواء كان من المالك او من غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان
من الزنا ونكاح المزنية ووطيها جائز بلا استبراء لان الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون
من الزنا بل قيل انه انما يثبت بقوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن
ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا تخلو من ان يكون فيها بكر او مشرية من امراة
ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت
في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع لان الاعتراض
المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها
بحسب الانواع المضبوطة ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك ويجب في
شراء امة استقصاها هو له لان الملك تم له الآن والحكم يضاف الى العلة القريبة ورخص حيلة اسقاط
الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني
ان قربها وهي ان لم تكن تحته من يمنع نكاحها سواء كانت حرة او اربع من الاماء ان ينكحها
ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليها ذكر هذا القيد في الكافي ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم

الشراء بعد فساد النكاح فانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته
لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها البايع اي ان كانت تحته مانعة فالحيلة ان ينكحها البايع
رجلا ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير
ولا يحل وطيها فلا استبراء واذا طلقها الزوج قبل الدخول للمشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء
او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اي ينكح المشتري قبل القبض رجلا ثم يقبضها ثم يطلق
الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد القبض اذ ح لا يحل وطيها لانها منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق
الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطي من القبلة والمس بشهوة
والنظر الى فرجها بشهوة فلا حاجة الى قيد بشهوة بل لا وجه له لانه غير معتبر في القبلة بامتيه
لا يجمعان نكاحا حرم عليه وطيهما بدواعيه لان لدواعي الوطي حكم الوطي حتى تحرم احديهما عليه
بزوال ملكه عنها كلا او بعضا وبدخولها تحت نكاح الغير لم يقل حتى يحرم احديهما لان المعتبر
حرمة احديهما عليه سواء كانت بفعل المولى او لا كما اذا استولى الكفار عليها فخرجت عن
ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد وجايز مع قميص كمصافحة ذكر
الطحاوي هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة و
وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا بأس
به بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختاره المص وفي الحقايق ان كانت
القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل وكره بيع العذرة خالصة وصح في
الصحيح مخلوطة في الهداية هو المروي عن محمد وهو الصحيح كبيع السرقين قال
في الحقايق يجوز بيع السرقين عندنا وكره هو ابيع العذرة الا اذا كان مغلوبا بالتراب
وعند الشافعي لا يجوز بيع شيء من الاجناس والانتفاع بمخلوطتها لا بخالصتها قال في
التبيين والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جايزة وجاز اخذ
دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن
خمره لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام الا اذا وكله ذميا فانه يجوز توكيل المسلم ذميا
ببيع الخمر عنده خلافا لهما وتحلية المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي مسجدا

اي

اي مسجد كان وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا تقربوا
المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عم انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه
فقالت الصحابة رض المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم
شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع عن قربانهم المسجد الحرام المذكور في الآية منعهم
عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وقيل المراد بشارة للمسلمين بان الكفار
لا يتمكنون عن الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه يأبى عن هذين الوجهين
ترتيب النهي عن القربان على كونهم نجسا فان قلت اليس التقييد بقوله بعد عامهم هذا
يأبى عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم لان موجبة المنع عقيب النزول لا بعد زمان قلت
لا لان موجبة المنع عن الدخول عند القدرة على المنع وبعد العام المشار اليه وبهذا الاعتبار
حصل البشارة بفتح مكة وعيادته واخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق
القاضي اي من بيت المال اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وفي التعبير بالرزق اشارة
الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل زمان ثم انه ان كان بشرط كالاجرة فحرام لان القضاء اعظم
الطاعات فاذا بطل الاستيجار على سايرها فعلى هذا احق وان كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا
بأس لانه محبوس بحقوق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة
من الكافي وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان مس اعضائهما في الاركاب كمس اعضاء
المحارم قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتي
وشراء ما لا بد منه للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم واجارته لامه فقط فان الام
تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلافها بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك
غيرها وبيع العصير ممن علم انه يتخذه خمرا لان العصير بعينه ليس آلة الفساد وانما يكون بعد تغيره
بخلاف السلاح فان عينه للشر بلا تغير فيكره بيعه من اهل الفتنة وحمل خمر ذمي باجر وقالا لا يجوز
ولا يحل الاجر واجارة بيت في السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة الاول معبد
اليهود والثاني معبد النصارى ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سهى او يباع فيه الخمر
لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا لا ينبغي ان يكرى به لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيده



بالسواد لان الاجارة المذكورة لاتجوز في الامصار اتفاقا كما توهم بل لانهم لايمكنون اتخاذ
البيع والكنايس واظهار بيع الخمور في الامصار لظهور شعاير الاسلام فيها بخلاف السواد و في
سوادنا لايمكنون فيها في الاصح قالوا ما ذكره ابو حنيفة كان في سواد الكوفة لان غالب
اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا اعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا و هو الاصح
وتحليل امة اشتريها محرمة بالاذن اي باذن المالك انما قيد به اذ لا عبرة لاحرامها اذا لم يكن
باذنه بالوطي والاولى ان يحللها بالقص والقلم اي بقص شعرها او قلم ظفرها وبيع بناء
بيوت مكة و تقييد العبد وقبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته و في القياس
لايجوز وجه الاستحسان انه عم قبل هدية مسلم و يدبره و هي مكاتبة وكره كسوة ثوبا واهداء
النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين واستخدام الخصي لانه حض
على اخصاء الانسان و هو غير جايز واقراض بقال شيئا على ان ياخذ منه ما شاء يعني
اقراضه بهذا الشرط لانه قرض جر نفعا وانما قلنا بهذا الشرط لانه لولا الاشتراط لكان ح
وديعة فح لايكره على ما ذكر في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وعند الشافعي
يباح بجد واللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لايكب عليه بل يلعب به في
الاحايين ذكره في العمدة والحقايق فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر
والاستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما وجعل الغل في عنق عبده
وبيع ارض مكة واجارتها لان مكة حرام وقالا يجوز لان ارضه مملوكة وقوله في دعائه بمعقد
العز من عرشك في المسئلة عبارتان معقد ومقعد ولا شك في كراهة الثانية لانه من القعود
وكذا الاولى لايهامه تعلق عزه تعالى بالعرش وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء الماثور
وبحق رسلك وانبيائك اذ لا حق لاحد على الله تعالى وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن
لهم واحتكار قوت البشر والبهايم بمصر في بلد يضر باهله الاحتكار المنهي في الاشياء التي هي قوت
الناس والبهايم قول ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف
كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد الاحتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة
باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة

وجب ان يامر القاضي ببيع ما فضل عن قوته و قوت اهله فان لم يفعل عزر والصحيح
ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر هذا عنده وعند
ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا
يسعر حاكم هو من سوء النظر اذا دفعها لان السعر يوصف بالارتفاع من الغلاء الا اذا
تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي وقال مالك على الوالي
التسعير عام الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور **كتاب احياء الموات** الحيوة نوعان
حساسة ونامية والمراد ههنا من فوايد خواهرزاده و في الخلاصة وتفسير احياء الموات
ان يبني عليها او يغرس او يكربها او يسقيها هي ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبة عليها
و نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كانها اخربت في عهد
عاد او مملوكة في الاسلام لايعرف مالكها بعيدة من العامر لايسمع صوت من اقصاه
وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لايكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها يكون لعامة
المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر شرط ابو يوسف
خلافا لمحمد من احياه ملكه ان اذنه الامام ولو ذميا والا اي وان لم ياذن الامام فلا وعندهما
اذن الامام ليس بشرط وله احياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده وان لم يجز اي عود
الماء جاز ومن حجر ارضا اتخذ الاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او
يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره عن محمد كربها
وسقاها فهو تعمير واحياء وان فعل احدهما تحجير لا تعمير ومن حفر بيرا في موات بالاذن فله
حريمها والناضح العطن مناخ الابل وبركها حول البئر وبئر العطن التي ينزح الماء منها
باليد والناضح البعير الذي يستقى به وبئر الناضح التي ينزح الماء منها بالبعير كذا في المغرب
اربعون ذراعا وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فستون
ذراعا من كل جانب في الصحيح كذا في الهداية والكافي وغيرهما احترز به عما قيل ان المراد
اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة وللعين خمسماية كذلك اي من كل جانب والذراع
هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة

النز بفتح النون وكسرها ما يتحلب من الارض من الماء وقد
نزت الارض اي صارت ذات نز صحاح

ارض سبخة اي ذات ملح ونز صحاح

السبخة بالفتحات ويجوز كسر الباء جورة يركه اوت
بتمز وشاب جيقدغي پر وطوزلو بر ملحه كيبي اخترى

ومنع الغير من الحفر فيه لا فيما وراه وله اى للذى حفر فى منتهى حريم الاول الحريم من ثلثة جوانب
دون الآخر اى دون الجانب لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة هى مجرى الماء تحت
الارض حريم ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر فى استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده
لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر فى التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند
الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر فى ارض
غيره الا بحجة وعندهما له مسناة النهر يمشى عليها ويلقى عليها الطين وكذا فى ارض موات
فسناة بين نهر رجل وارض لآخر وليس مع احد اى ليست فى يد احدهما بان لم يكن لواحد
منهما عليه غرس ولا طين ملقى وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب الارض
وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك ثم عن ابى يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن
النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس كذا فى الهداية
فصل الشرب فى اللغة النصيب من الماء وفى الشريعة نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب
ذكره فى المغرب والشفة شرب لبنى آدم والبهائم ولكل حقها فى كل ماء لم يحرز باناء او جب
وسقى ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منها ولنصب الرحى ان لم يضر
بالعامة لا سقى دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره
من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقى شجر او خضر فى داره بجرار فى الاصح وكرى نهر
لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شئ فعلى العامة فيجبر الامام الناس على كريه ان امتنعوا
عنه وكرى نهر ملك على اهله من اعلاه لا على اهل الشفعة ومن جاوز من ارضه برئ اى كل
شريك جاوز الذين يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كرى النهر وقالا عليهم كريه من اوله
الى آخره بالحصص وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا الاستحسان والقياس ان لا يصح لانه
مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية
وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو غير مرغوب عنه فتصح الدعوى
وان اختصم قوم فى شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر ولم يشرب
بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق النهر منه ونصب الرحى او دالية او جسر عليه بلا اذن

شريكه الا رحى وضع فى ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له ولا الآخر حق التسييل ولا يضر بالنهر
ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى هى جمع الكوة وهى
روزن البيت استعيرت للثقب التى تثقب فى الخشب ليجرى الماء فيه الى المزارع والجداول وانما
يمنع لان القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب لانه
اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع و
لا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا او بدل صلح ولا يضمن من ملأ
ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى من شرب غيره قال الامام البزدوى
رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره ضمن وتفسير ضمان الشرب على ما
ذكره الامام السرخسى فى المبسوط انه ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف
بخواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة **كتاب الاشربة** المشرب فى اللغة اسم
لكل ما يشرب من المايعات وفى اصطلاح الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا حرم الخمر وهى التى
من ماء عنب غلا واشتد هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال بعض
الناس هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة وهو موجود فى كل مسكر قلنا انما سمى خمرا
لتخمره لا لمخامرة العقل ولو سلم انها لمخامرته ولكن وصفها مختص لا نوعى كالنجم فانه اسم
خاص بالكوكب لا لكل ما ظهر وان كان التسمية باعتبار معنى الظهور هذا ما هو الظاهر من الهداية
واما ما قيل ان اللغة لا يجرى فيها القياس فلا يجدى نفعا ههنا لما عرفت ان تمسك الخصم غير
هذا او قذف بالزبد وعندهما اذا اشتد اى صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم ان عينها
حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بان الله تعالى
سماها رجسا وعليه اجماع الامة ثم انها نجس نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها ويسقط
متقومها فى حق المسلم لا ماليتها عنها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا
يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعى فى هذه عشرة احكام كالطلاء وهو ماء العنب
طبخ فذهب اقل من ثلثه هذا على وفق ما فى الهداية وقال صاحب التحفة انه اسم للمثلث
وهو المطبوخ من ماء العنب بعدما ذهب ثلثاه وبقى الثلث وصار مسكرا او بالطبخ

من ماء العنب وذهب اقل من الثلثين وصار مسكرا اسمه البازق ويوافق ما في الحقايق ه
وغلظ نجاسة ونقيع التمر لم يغل اي السكر لان السكر هو التي من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد
وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه ذكره في التحفة ونقيع الزبيب
بنيء اذا غلت واشتدت العصير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب عند الاوزاعي الطلاء
مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك السكر مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا
قلنا توصيف المعطوف بالحسن لا يخ عن الدلالة على ان في المعطوف عليه قبحا فهو لنا لا علينا فان قلت
اليس فيه امتناننا قلت نعم الا انه مشوب بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه كالخلاف
في الخمر وحرمة الخمر قطعية فيكفر مستحيلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا وهو ما طبخ من ماء
العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف
بالزبد فكذلك عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي والقدح المسكر منه
بيقين او غالب الرأي حرام عندهم وهذا الخلاف فيما قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي
على طاعة الله تعالى اما السكر منه حرام سئل عن ابي حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل خالفت
الشيخين فقال لا انهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي وشربه للهو لا يحل
اجماعا كذا في الحقايق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر
بلا لهو وطرب اي انما يحل هذه الاشربة اذا شرب لا لقصد اللهو والطرب بل للتقوي ولم يبلغ
حد السكر والخليطان هو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان
يغلي ويشتد هذا ايضا يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان
لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح والخل وقال الشافعي ان التخليل
اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه ففيه قولان والانتباذ في
الدباء هو القرع والحنتم هو الجرة الخضراء والمزفت هو الظرف المطلي بالزفت والنقير هو
الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت
الخمر حرم النبي عم استعمال هذه الظروف لا لان فيه تشبها بشرب الخمر والا لما ابيح بعد زمان ولا لانه
كان فيها اثر الخمر والا لكان الحكم مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر

في الابتداء

في الابتداء ليتركه الناس مرة فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمال هذه الظروف لان الناس
تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد بعد حصول المقصود وشرب دردي الخمر والامتشاط به
وكره الانتفاع به مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر لان له تحسين الشعر والمراد بالكراهية
الحرمة لان فيه اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم
النص القاطع ولم يدر هذا القائل انه اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه يتحقق فيه النص القاطع
لان الوارد فيه من النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا
للشافعي لانه شرب جزء من الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك
في الدردي فاشبه غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر

كتاب الصيد

هو الممتنع بقوائمه او بجناحيه يحل صيد كل ذي ناب ومخلب قد مر في الذبايح معنى ذي
الناب وذي المخلب من كلب وباز ونحوهما والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز
الانتفاع به وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان للغير
الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسته فان قلت فح
لا يوجد في واحد منهما شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثناء قلت بل الحاجة قائمة اذ لا وجه
لان يقال يحل صيد كل ذي ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط
في بعضه شرط علمهما وجرحهما اي موضع منه لا بد من الجرح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه لا يشترط ذلك وارسال مسلم او كتابي اياهما مسميا المراد من التسمية ما يعم الحكمية فالشرط
عدم تركها عمدا على ممتنع متوحش يؤكل يشترط في تحقق الحكم المذكور ان يكون ممتنعا اي قادرا
على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا فالذي وقع في الشبكة او سقط في البئر او استانس
لا يتحقق فيه حكم المذكور وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب
المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا او لا يطول وقفته بعد ارساله
لانه اذا طال وقفته بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال ويعلم العلم بترك
الاكل ذي ناب ثلث مرات ورجوع ذي مخلب بدعايه وان اكل منه ذو مخلب اكل لا ان
اكل ذو ناب ولا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد بعده اي بعد ما اكل حتى

حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات او فيلزه و بقي في ملكه اي لايحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان
الكلب مثلا اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكل ما صاد قبل ذلك للاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم
اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمي التسمية حقيقة او حكما بان لا يتركها عامدا والجرح وان
لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا بسهمه اذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في
طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لان في وسعه ان يطلبه لا ان يدركه قبل
ان يموت وفي الخانية من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره لانه اذا غاب عن بصره ربما
يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رض كل ما اصميت ودع ما انميت
والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وقد عن النبي عم انه كره اصل الصيد اذا غاب
عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله ان ما يتوارى عنه
اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادركه المرسل او الرامي حيا المراد انه ادركه وفيه
من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح ذكاه اي يجب تذكيته حتى لو تركها يحرم فان تركها
اي ترك التذكية مع القدرة عليها عمدا اخمات اما ان لم تمكن منها ففي المتن اشارة الي
حله كما روي عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي فلا يجب تذكيته
واما المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة
حتى لو ذكيتها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم او ارسل مجوسي او من في
حكمه ممن لا يجوز ذكوته كلبه فزجره مسلم فانزجر يقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج
وهذا لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت شبهة الحرمة على مسلم فالاولى ان لا
يثبت به الحل او قتله معراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له سميا معراضا لانه
يصيب الشيء بعرضه ولو كان في رأسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات
حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتيقن الموت
بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه
الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن وان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز عن
هذا غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر وهذا لان الفعل يرفع بما هو فوقه

اومثله

او مثله كنسخ الحديث والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به او لم يرسله احد
فزجره مسلم فانزجر وهذا لان الزجر مثل الانفلات لانه وان كان دونه من حيث انه بناء
عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا له او اخذ غير ما ارسل
عليه اكل لانه لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه وعند مالك لا يؤكل وان ارسله فقتل صيدا
ثم قتل صيدا آخر كلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيود
كثيرة ويسمي مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين تسمية واحدة كصيد رمى فقطع منه
عضو لا العضو وعند الشافعي اكلا ان مات الصيد منه وان لم يمت من ذلك واحتيج
الى ذكوة اخرى كان المبان منه ذكره في الحقايق ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت
وان قطع اثلاثا واكثره مع عجزه اي قطع قطعين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس ه
والثلثان من في طرف العجز او قطع نصف رأسه او اكثره او قد بنصفين اكل كله لان في هذه
الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف
ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين
8 فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح
وان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم ويضمن الثاني قيمته مجروحا وان كان الاول
اثخنه اي اخرجه من حيز الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه بالرمي المثخن واما انه يكون حراما
فلاحتمال الموت بالثاني وليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما ان الثاني يضمنه
للاول فانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له واما ان المضمون قيمته مجروحا فلانه منقوض
بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا فللثاني اي ان لم يكن الاول اخرجه
عن حيز الامتناع فهو ملك الثاني لانه قد صاده وحل لان ذكوته اضطرارية ويصاد ما
يؤكل لحمه وما لا يؤكل لاطلاق النص والصيد لا يختص بما كول اللحم ولان صيده سبب
للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع فما لا يؤكل لحمه
يطهر لحمه وجلده بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد **كتاب الرهن** هو في اللغة
حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق لم يقل حبس الشيء بحق

لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا يمكن اخذه منه كلا او بعضا كما
اذا كان قيمة المرهون اقل من الدين ومن هنا تبين اصابته في العدول عن الاستيفاء الواقع
في الهداية الى الاخذ كالدين كاف التمثيل وما في لفظ الحقايق من العموم يشير الى عدم انحصار
ما يصح الرهن به في الدين وسيات التصريح به من قبل المص بان الرهن يصح بالعين فمن قال
فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن
تحصيل صورة من شيء آخر لم يصب وينعقد بايجاب وقبول قالوا الركن هو الايجاب بمجرده
لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان القابل داخل فيه والقبض شرط
اللزوم ومن قال ولزم بايجاب وقبول فلم يصب لان ما ذكره مذهب مالك وقد رده
المص عليه بقوله غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن اتمامه لم يقل تسليمه حذرا عن
تفكيك الضماير والاستخدام لا يناسب امثال هذا المقام والرجوع عنه واذا سلم فقبض محوزا
اي مجموعا احترز به عن المتفرق كالثمار على رؤس الاشجار ذكره الزاهدي في شروح القدوري
مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر واما
رهن دار فيها متاع الراهن بدون المتاع فيجوز اذا اودع ما فيها او لا ثم يسلمها اليه
ذكره في الخانية مميزا سواء كان بتمييز الله تعالى او بتمييز العبد احترز به عن المشاع ذكره
الزاهدي وصاحب التحفة وعن المتصل بما ليس برهن خلقة كالشجر ومنها ان يكون
منفصلا عن غيره متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان رهن المشاع لا يصح
وقال الش فيصح لزم والتخلية وهي ان يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه
تسليم اكتفي بالتخلية لانها ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند مالك يلزم بدون التسليم وضمن بالاقل
من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال وضمن باقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان الصحة
المعنى تقتضي ان يكون من للتمييز وذلك على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل رايت
باعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم
واحدا منهما وذلك ان كلمة من اداة للتفضيل على الاول لفقدان التعريف والاضافة فيكون

المفضل

المفضل غير مدخول من وعلى الثاني يكون للتمييز لوجود التعريف فيكون المفضل مدخول من فلو هلك
وهما سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل
امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وفي اقل سقط من دينه بقدره
ورجع المرتهن الفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة وعند
الشافعي غير مضمون بل هو امانة وان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن
قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اي مستحق بالخيار بين
تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان
فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة لانه مغرور من جهته
وبالدين انتقض قضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن
والملك في المضمون لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق
الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي حازم القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور
والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن المعين من ذلك الوقت وعقد الرهن
كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين وللمرتهن طلب دينه
من راهنه اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي بحبس الراهن بالدين وحبس
رهنه بعد فسخ عقد حتى يقبض دينه او يبرئه لو فسخ الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى
كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف
ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاؤه رهنا بامرين
بالقبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا كذا في التبيين لا الانتفاع به باستخدام
ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة فهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي
واذا طلب دينه امر باحضار رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن في
الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن
ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان في هذه للوصل في قوله ان لم يكن للرهن مؤنة حمل
للشرط وان كان اي ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار رهنه ولا يكلف

مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل يعني باع الراهن ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره
ولم يقبضه انما قال هذا لانه ان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن بيعه رهنه تمكينه من
بيعه حتى يقبض دينه او يبريه اي لا يكلف مرتهن مع الرهن ثم ان هذا الحكم منتة عند احد الامرين
المذكورين لا بعينه ولا من قضى بعض دينه او ابراه اي ابرا بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض
البقية او يبريها اعتبارا بالمبيع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن يعني الرهن الا برضى الآخر فاي باعه
بلا اذن صاحبه يوقف البيع على اذنه وله حفظ بنفسه وعياله كما في الوديعة وضمن بحفظ بغيرهم
وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن في خنصره لا لجعله في اصبع آخر الا اذا كان المرتهن امراة فيضمن
لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كما في التبيين وعليه موذن حفظه و رده
الى يده او رد جزء منه كاجر بيت حفظ وحافظ واما جعل الآبق و مداواة الجرح فمنقسم على المضمون
والامانة اي على المرتهن موونة الحفظ كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ وكذا موونة رده الى يد المرتهن
ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن ان لم تكن قيمة الرهن اكثر والا فعليه بقدر المضمون وعلى
الراهن بقدر الزيادة لانه امانة في يده وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن
وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له
وعلى الراهن موونة بقية واصلاح منافعه كنفقة رهن وكسوة واجرة راعيه وظئر ولد الرهن
وسقي البستان والقيام باموره سواء كان في الرهن فضل او لم يكن **باب ما يصح رهنه**
والرهن به او لا يصح لا يصح رهن مشاع لعدم كونه مميزا او ثمرة على نخل دونه وزرع ارض ونخل
ارض دونها لما ذكرنا ايضا وفي الثمرة علة اخرى نبهت عليه فيما سبق وكذا عكسها اي لا يصح رهن
نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل لما مر فان الاتصال يقوم بالطرفين قال في التحفة وكذا اذا
رهن زرعا دون الارض او الارض دون الزرع لان المرهون متصل بما ليس برهن فالفرق
بينهما من قبل التمييز وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان اسم النبات فيكون
استثناء الاشجار بمواضعها ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ورهن
الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال
ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والدرك صورته باع زيد عمروا

دارا

دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا مما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا مما ذاب له على فلان
لا يجوز ولا باعيان مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون مضمونة بالمثل والقيمة كمبيع في يد البايع لانه
اذا هلك لم يضمن البايع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفس رجل
فرهن بها شيئا ليسلمها او بالقصاص اي وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن شيئا
كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة اي رهن البايع او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار
بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور لعدم الدين لما عرفت انه ليس شرط بل لعدم امكان
اخذ الحق الواجب من المرهون وباجرة النايحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون لانه غير
مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن
ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء اذ
لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم اي
لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن لمرتهنها ذميا وفي
عكسه الضمان اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن
الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي
دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت فما وجه القدوري في المختصر ولا
الرهن الا بدين مضمون قلت وجهه ما ذكر في الهداية ان الموجب الاصلي في زمان الاعيان
هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين وهو توصيفه بالمضمون مع
ان الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الى السبب المجوز للرهن على ما ذكر في شرح الزاهدي
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد لان الضمان متقرر فانه ان كان
قايما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح
وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد اي ان هلك
في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه هذا اذا لم يكن الدين
اكثر من القيمة وان كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان
الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق

فاعتمد على ذلك وبرأس مال المسلم وثمن الصرف والمسلم فيه خلافا لزفر فان هلك يعني قبل الافتراق
في المجلس فقد اخذ اي قد استوفى المرتهن حقه وان افترقا قبل نقد وهلاكه اي قبل نقد المرهون به
وقبل هلاك المرهون بطلا اي بطل السلم والصرف ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ
اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال وهلاكه رهنه بعد الفسخ هلاك به
اي لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يرد
على المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم
المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله وبدين عليه عبد طفله
اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله وقال ابو يوسف وزفر لا يصح اعتبارا لحقيقة الايفاء
وهو القياس ووجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا
نصيب حافظ لماله مع بقاء ملكه وثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية
ميتة فالرهن مضمون في هذه الصور اي ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدي قدر الدين
الى الراهن وان كانت اقل منه يؤدي القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا او ببدل صلح
عن انكار وان اقران لا دين صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان
لا دين فالرهن مضمون كما ذكرنا ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن بجنسه فهلكه
بمثله قدرا تميز من مثله اي يعتبر المماثلة في المقدار وهو الوزن والكيل من دينه هذا اذا كان
الدين زائدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وصورة الزيادة على
الدين لما عرف ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة
هذا عنده وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ومن شرى على ان يرهن
شيئا او يعطي كفيلا بعينهما انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع ومن
ثمنه ولو ابى صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة ووجه الاستحسان انه شرط
ملايم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم الوجوب ولا يجبر على الوفاء لانه لا جبر على
التبرع وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في
الرهن فيلزم بلزومه وللبائع فسخه لانه وصف مرغوب فيه وما رضي البائع الا به

فيتجز

فيتجز بفواته الا اذا اسلم ثمنه حالا لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت
على المعنى وهو القيمة وان قال البائع امسك هذا اي اعطى المشتري البائع شيئا غير مبيعه وقال
امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما هو ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى
وقت الاعطاء للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف وان رهن
عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكلها رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا بدين
كل واحد منهما الا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة
من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة
فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر تفريع على ما سبق واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل
في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما
يتجزى وان رهنا رجلا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسك الى قبض الكل لان قبض الرهن
يحصل في الكل من غير شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه لانه لا يمكن القضاء
لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء لكل بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع
فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك كان كل نصفه رهنا
بحقه هذا عندهما وهو استحسان وعند ابي يوسف هذا باطل اعتبارا في الحيوة ووجه الاستحسان
ان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع
لا يضره باعه وصيه اي باع وصي الراهن الرهن بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كما اذا
كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن فكذا هنا

باب رهن عند عدل تم

الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك
ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين
امانة ويد المرتهن في حق المالية لان يده يد المضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة
شخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلكه معه هلك رهن فان وكل
العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت
الراهن او المرتهن وينتقض بموت الوكيل سواء كان وكيل المرتهن او العدل او غيرهما

وما نقل صاحب الهداية عن بعض النسخ من انه
يتقول المذكور لانه لكن ما مر من ان القبض
ليس بشرط عنده في تمام العقد

واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه
وله بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان حل اجله وراهنه غائب
اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وابا هما اي ابي ان يخاصم فانه يجبر عليها
والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار ان يحبس اياما ليبيع فان لج
بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه كذا في التبيين وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح لو لم يكن التوكيل
مشروطا في عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن
فكانت مفردة كساير الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح رواية ودراية اما الاول
فلانه روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير
او الاصل واما دراية فلان بني القول الآخر على التعليل بالعدم وهو غير مقبول فان باعه العدل
فان الثمن رهن فهلكه كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا
هلك الرهن في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وصح البيع والقبض
لان الراهن ملكه باداء الضمان او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم هو الراهن وصح او
المرتهن ثمنه وهو اي العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن بالقيمة وح صح البيع وقبض الثمن
واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه ويكون ذلك الثمن له ورجع المرتهن على راهنه بدينه
وفي القايم اخذه اي المستحق المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن
به وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه اي العدل بالخيار
اما ان يرجع على الراهن بالثمن وح صح قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن يرجع على الراهن
بدينه وان لم يشترطا اي التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه اولا
كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده بلا تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل
باب التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى
دينه نفذ وصار ثمنه رهنا في الاول وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح اذا فسخ المرتهن
تنفسخ في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن
وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ وهو الاصح وخير المشتري يعني هو مخير ان شاء صبر الى ان يفتك

الرهن او دفع الى القاضي ليفسخ اي البيع وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه
وتدبيره واستيلاده ورهنه فان فعلها غنيا فعلى دينه حالا اخذ دينه وفي مؤجله قيمته للمرتهن
بدله الى محل اجله اي اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول
الاجل لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فايدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا
كان جنس حقه ورد الفضل وان فعلها معسرا ففي العتق سعى العبد في الاقل من
قيمته ومن الدين لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن ياخذه ممن ينتفع بالعتق
بمقدار ماليته فلا فيما زاد على قيمته من الدين ورجع على سيده غنيا لانه قضى دينه وهو
مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه اي في التدبير والاستيلاد وسعى كل في كل
الدين ولا رجوع لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه
كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون
رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي ما ضمنه رهنا معه ورهن
اعاره مرتهنه راهنه الاعارة في الآتية على حقيقتها دون ما هنا لانها تمليك المنافع بغير
عوض ولم يوجد ذلك من المرتهن فلا بد من المصير الى عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه
اخر سقط ضمانه فهلك مع مستعيره هلك بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا وان مات
الراهن قبل رده فالمرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية ليست
بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون غير مضمون
ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره من راهنه لعمل ان هلك قبل عمله او بعده اي
بعد الفراغ عن العمل ضمن كالرهن ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن فيرهن
بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خان ضمن المعير مستعيره
ويتم رهنه بينه وبين مرتهنه او اياه الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على المستعير
ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع مرتهنه صار مستوفيا كل
دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره في الصورتين ما اوفاه منه
لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد او بعض دينه ان كان اقل وباقيه على راهنه ويضمن

المستعير ايضا قدر ما اوفاه من الدين ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه ساع
في تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكر ولو هلك مع الراهن قبل رهنه
او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن
خلافا للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه يسقط من دينه
بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر وقال جناية الرهن على المرتهن معتبر لانها
حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فايدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن
ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن
على حاله لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له
مع وجوب التخليص عليه وصاحب الحقايق وضع المسئلة في مرهون جميعه مضمون ثم قال
واجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين
فان جنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده
فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف
الفداء على الراهن ونصف على المرتهن فما كان للمرتهن تبطل وما كان حصة تغدى
والعبد رهن على حاله ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف موجل فصارت قيمته
مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان
نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر واذا كان الدين باقيا ويد
المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره اي باع المرتهن
الرهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين
لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان واذا كان
الدين باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل
مائة فدفع به فك بطل دينه اي يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغيير لم يظهر في نفس
العبد لان الثاني قام مقام الاول فكانه تراجع سعره الى المائة هذا قولهما وقال محمد هو بالخيار
ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن

فان

فان وجوب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر
بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره وان جنى الرهن خطاء
وفداه مرتهنه ولم يرجع اي على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا
يملك الدفع لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه اي ان ابى المرتهن
ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افد عنه وسقط الدين اي بكل منهما ثم ان
الدين انما يسقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا واما اذا كان اكثر يسقط
من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر
ان لا يكون الدين اكثر من قيمته **فصل** عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو
يساويه اي يساوي الخل العصير في القدر لم يقل يعدلها اي يعدل العشرة لانه على ما ذكر في
التبيين يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر
لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا
يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار لان الفائت فيه مجرد الوصف
وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين
باجماع بين الصحابة فيكون الحكم فيه ان انتقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين
والا فلا بقي رهنه بها الاصل ان ما هو محل للبيع محل وما ليس بمحل للبيع ليس محلا
للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة
رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه
وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء لانه لم يدخل تحت العقد
مقصودا وان هلك اصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله
يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم
القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث
العشرة حصة النماء فينفك به والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا معناه لا يصير
الرهن رهنا بالدين المزيد هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين

ايضا لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز ولهما ان الزيادة في الدين توجب
الشيوع في الرهن فلا يجوز وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما كما لا يجوز في المبيع وان رهن
عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول فهو اي الاول رهن حتى
يرد الى راهنه والمرتهن امين في الاخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن
فح يصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن اي في يد
المرتهن هلك بلا شيء بالاستحسان وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن
دينه او بعضه من راهنه او غيره اي بايفاء غيره متطوعا او شرى بالدين عينا او صالح عنه
على شيء لانه استيفاء او احال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين
ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة لانه في معنى الابراء بطريق الاداء الا انه يزول
بعين ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه
دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب
الدين بالتصادق على عدم قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء وقاس زفر المسئلة
الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الابراء يسقط
الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط القيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة
لانه يعقب مطالبة مثله فاما ما هو في نفسه قايم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة لما يجنيه من الشر اكتسبه وفي
الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية
فعل محرم في النفوس والاطراف ذكره في التبيين اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد
او خطاء وما جرى مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد به قتل تتعلق به الاحكام من القصاص
والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في
الاصل انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء
كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعي ضربه
قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم وخشب عظيم فهو عمد وبه يأثم ويجب

القود

القود عينا وعند الشافعي في احد قوليه موجب العمد شيئان القصاص والدية وللولي الخيار يستوفي
ايهما شاء وعلى هذا القول اذا قال عفوتك عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قوله الاخر
موجبه القصاص لا غير الا ان لوليه ان يسقط بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول
يكون الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط مجانا ولا
يكون له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا الا بالتراضي من الجانبين
وح يكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر كذا في الحقايق لا الكفارة خلافا للشافعي فانه
يقول لما وجب في الخطاء فلأولى ان يجب في العمد ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة
وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر يعني بما ليس بسلاح
ولا في معناه في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا وعندهما ضربه قصدا بما يطيقه
البنية وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سيأتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة
باذن الله تع بلا قود وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص فليس
فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطاء ولو على عبد انما قال هذا لان المتبادر الى الوهم من
كون العبد مالا ان يكون ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة قصدا كرميه
اي كالقتل برميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب آدميا الخطاء على نوعين
خطاء في القصد كما اذا رمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء
في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب آدميا كذا في الهداية وقال في المحيط ولو رمى رجلا فاصاب
حايطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطاء لانه اخطاء في اصابة الحايط ورجوع
السهم منه على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه آخر السببين والحكم يضاف الى آخر
السبب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطاء في الفعل فلا بد من تعميمه بمثل هذا
ومن قال والخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر فكانه زعم
انه شرط في الخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر وليس
كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق
الخطاء في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اخطاء من وجه آخر حيث اعتبر

القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطاء
في الفعل ولا قصد فيه وما جرى مجراه كنايم سقط على آخر فقتله اى كقتل نايم سقط على آخر
فهلك ذلك الشخص بسبب سقوط عليه كفارة ودية على عاقلته لا اثم في وجهي الخطاء، قالوا
المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت
اذ شرع الكفارة يوذن باعتبار هذا المعنى كذا في الهداية وانما قال يوذن ولم يقل
يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارة وليس من شرط الحكمة الاطراد بحسب الافراد على مامر في
مسئلة الاستبراء وفي القتل بسبب كتلفه اى كاتلافه بوضع حجر او حفر بير في غير ملكه
بغير اذن من السلطان ذكره في شرح الطحاوي دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان
ارث خص نفي الحرمان بهذا النوع لان في ساير الانواع يوجد الحرمان اذا كان
الجاني مكلفا وقال الشافعي تجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطاء
وقلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في غيره على اصله

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا وهو
المسلم والذمي بخلاف المستامن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر والعبد
خلافا للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة
هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل
على النفي فيما عداه لانه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة لدل قوله
تعالى والانثى بالانثى على ان لا يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض
بان موجب ما ذكره من العمل بالمفهوم ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد
فغير وارد لانه يثبت ذلك بدلالة قوله تعالى الحر بالحر وقوله تعالى والعبد بالعبد والعمل بالمفهوم
مشروط عند القائلين به بعدم معارضة دلالة نص والمسلم بالذمي خلافا للشافعي
لا هما بمستامن هذا تصريح بما دل عليه قوله ابدا على ما نبهت عليه بل هو بنده اى يقتل
المستامن بمثله وهو المستامن قياسا للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح والعاقل
بالمجنون والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان المقصود هو سلامة

دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر سلامة العين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة والزمن
وناقص الاطراف والرجل بالمراة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره
ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا
ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق
المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط في القصاص مطلقا
عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا لاشتباه من له الحق لانه المولى ان مات
عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف في الصحابة في موته على نعت الحرية
او الرق وان لم يدع وارثا غير سيده سواء ترك وفاء او لا او لم يدع وفاء اقاد
سيده خلافا لمحمد في اولى الصور الاربع ويسقط قود ورثه على اصل لان الفرع لا
يستوجب العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب خال ابنه وليس له
وارث غيره ثم ماتت امراته قبل ان يقتص منه ابنها منه يرث القصاص الذي على ابيه
فيسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بسيف خلافا للشافعي وخلاف بينها وبينه في موضعين
احدهما ان القود هل يكون بدون السلاح ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعله
بالمقتول ام لا والثاني يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يجز رقبة القاتل
عندنا وعنده يقطع فان لم يمت يجز رقبته فان في هذه الصورة تحقق الخلاف
الثاني دون الاول والمذكور في المتن هو الاول ومن لم يفرق بين الخلافين ذكر
الخلاف الثاني في مقام الاول ثم ذكر دليلنا الخلافية الاولى وهو قوله لا قود
بالسيف فقدرنا على كثرة الخطاء في الموضعين ويقيد اب المعتوه قاطع يده
وقاتل موروثه ويصالح هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل
منه لا يجوز تجب الدية كاملة ولا يعفوان فيه ابطال حقه وللوصي الصلح فقط
اى ليس له العفو لما مر ولا القتل لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب
ان للقاضي ولاية القتل بل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله واما استيفاء
القصاص في الطرف فقالوا القياس ان لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه لانه

لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال و الصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح
الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي الكبير
قبل كبر الصغير قود اليهما وقالا ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص مشترك
بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائه الكل ابطال حق الصغير
فيؤخذ الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غائب وله انه حق لا يتجزى
لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال
العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبير الغائب ويقتص في جرح جعل المجروح ذا فراش
حتى مات وثبت ذلك اصل الجرح ووصفه عيانا او بحجة وفي قتل بحد مر المر بالقاف
كلنك او بظهره ان جرح في الاصح في رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
لا فرق بين حده وظهره وهو قولهما وفي رواية الطحاوي وهو الاصح اعتبر الجرح
في وجوب القود اذا اصابه بظهره واما انه لا قود ان اصابه بظهره وان جرح فليس
بمروي عنه لا في قتل بعوده قيل هو بمنزلة العصا الكبير وفيه خلافهما وقيل هو بمنزلة
السوط وفيه خلاف الشافعي او مثقل او خنق او تغريق خلافا لهما والشافعي
او سوط والى في ضربه خلافا للشافعي ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء
الصفين انما ذكره مع انفهامه مما تقدم من قوله كرميه مسلما ظنه حربيا لبيان موجبه
وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر ويدي اي يعطي الدية قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان
في وصف المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفي موت بفعل نفسه
وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا
في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت
ثلثة اجناس فيكون التالف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان موجب هذا
التعليل ان يعتبر في المقتول قيد التكليف حتى يكون فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد
والحية ثم ان مقتضاه ان لا يزيد على الثلث ما يجب على القاتل ولو كان متعددا
لان فعل الكل جنس واحد ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن

دفع

دفع ضرره الا به قال في الهداية قوله عليهم وقول محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين
ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر فاذا لم يكن عين القتل واجبا
كان محتملا ان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء بقتله ان كان مكلفا ولا في من
شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره لان السلاح غير ملبث او شهر عليه عصا ليلا
في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لان العصا وان كان ملبثا في الليل لا يلحقه الغوث
ولو في مصره وكذا في النهار في غير المصر ولا على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله مضطرا
بان لم يتمكن من الاسترداد الا به لقوله دم قاتل دون ماله كذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ
ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب
الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا ملبث والظاهر
لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل غالبا ويقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل
فرجع ثم قتل شهرا فقتله المشهور عليه او غيره لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتل
بعد ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا على رجل
فقتله هو اي المشهور عليه عمدا في ماله اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد والقيمة اي يجب
القيمة في قتل جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما واتلف مالا معصوما حقا لمالكه معصوم وفعل
الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كان عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص
لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي
والمجنون لان عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها ولا يسقط بفعلها
وقد مرت الاشارة الى الجواب عن هذا وعند الشافعي لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه
قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

باب القود

فيما دون النفس هو فيما يمكن حفظ المماثلة
فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل انما قال هذا احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد
اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل ومارن الانف فان الرجل اذا
قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لعدم
امكان حفظ المماثلة فيها والاذن والعين اذا ضربت وذهب ضوءها وهي قائمة اراد

قيامها غير منخسفة قال الزاهدى في شرح القدورى اذا فقئت العين عمدا فذهب نورها ولم تنخسف
ففيها القصاص بخلاف مالو انخسفت لتعذر المماثلة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة
محماة ولو قلعت لا اذ لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهى ان يظهر
العظم ولا قود في عظم الا السن فيقلع ان قلعت نص على هذا محمد في الزيادات واشار اليه في الجامع
الصغير وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدورى يبرد الى ان ينتهى الى اللحم ويسقط ما سواه وبه
اخذ صاحب الكافى ويبرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في
الطرف لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فتعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة وقال الشافعى
يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا ولا في جائفة برأت فان
الجائفة اذا برئت لا يجرى فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثانى يفضى الى الهلاك اما اذا
لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص فان لم تسر بعد ينتظر الى ان يظهر الحال من البرء والسراية
واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة لان الانقباض والانبساط يجرى فيهما فلا يراعى المماثلة وعن ابى يوسف
ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمى سواء وخير المجنى عليه ان كانت يد القاطع شلاء
او ناقصة باصبع او الشجة لا تستوعب ما بين قرنى الشاج وتستوعب ما بين قرنى المشجوج اى شج
رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا وراس المشجوج صغير استوعب
الشجة ما بين قرنيه فالشين الذى يلحق المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء
اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط القود بموت القاتل ويعفو الاولياء وبصلحهم على ما قل
او جل ويجب حالا اى عند الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم ويعفوه ولمن بقى اى
من الورثة حصته من الدية فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا للشافعى ومالك
في الزوجين وان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قتلا بالقتل عن دمهما به ينصف اى ان كان
القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر
والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم اى يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله
ولا يجب الدية خلافا للشافعى فان عنده يقتل بالاول ويجب الديات بالباقين ان قتلهم على
التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين فايهم خرجت قرعته قتل به ويجب الديات

للباقين وذكر في العون ان في قوله الاخر يقتل بهم ويقسم باقى الديات بينهم كذا في الحقائق وان
حضر اى ولى لواحد قتل له وسقط الباقون عندنا ولا يقطع يدان بيد وان امرا سكينا فقطعت
ضمنا ديتها وقال الشافعى يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر كذا
في المبسوط والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما بيديهما على السكين عند الامرار
والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجزئ وان قطع رجل
يمنى رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللآخر الدية سواء قطعهما على التعاقب
او معا وعند الشافعى ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول منهما وللثانى الارش وان قطعهما
معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر ويقاد عبد اقر بقود لانه
غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدى
الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا
يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثانى لان الاول عمد والثانى خطاء ومن قطع يد رجل ثم قتله
اخذ بهما في عمدين ومختلفين برأ بينهما اولا وخطائين بينهما برء وكفت دية ان لم يبرأ
بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا او خطاء ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما
ان يكون بينهما برء او لا يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برأ بينهما عمدا يقتص بالقطع
ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل
ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وان كان كل منهما خطاء فان برأ بينهما اخذ بهما اى
يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام
اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصور وبين عمدين لا برء بينهما ان
الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم
قتل خطاء سواء برأ بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع والقتل اى يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس
بالقتل وان قطع خطاء ثم قتل عمدا سواء برأ بينهما او لم يبرأ يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل
لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والآخر خطاء كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين
ومات من عشرة لانه لما برأ منها لم تبق معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق التعزير فيبقى

الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف
في مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية وتجب حكومة سيأتي في كتاب
الديات تفسير حكومة العدل في ما يسقط جرحه وبقي اثرها لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار
الاثر في النفس ومن قطع فعفا عن القطع ثم منه ضمن قاطعه دية وقالا لا يجب شيء لان العفو عن
القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى له انه عفا عن القطع وهو غير القطع
وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت
شبهة ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس اما على الثاني فظاهر
واما على الاول فلان الجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والخطاء من ثلث ماله اي اذا كان
الجناية خطاء وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق الورثة متعلق به
والعمد من كله لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال والقود وان كان وجوبه
بعد الموت لكن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه وسيأتي لعفيه وجوبه ان شاء الله تعالى وكذا الشجة
اي لو كان مقام القطع شجة فهو على الخلاف المذكور وان قطعت امراة يد رجل فنكحها على يده ثم
مات يجب مهر مثلها ودية في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت هذا عند ابي
حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على لا يكون تزوجا على ما يحدث
منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح
مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمراة
في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى
والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو
لكن عن القصاص في الطرف واذا سرى يتبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فيجب الدية
ويجب في مالها لانه عمد ثم تقع المقاصة بين المهر والدية ان كانا على السواء وان كان في الدية
فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل يرده عليها وان كان القطع خطاء يكون هذا
تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل
ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة في الخطاء والمهر فيها وان نكحها على اليد وما يحدث

منها

منها او على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا
فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر
فيسقط اصلا وفي الخطاء دفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي معصية لهم فان خرج عن الثلث
سقط والا سقط ثلث المال اي ان كان القطع خطاء يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم
ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية وهي لا تصلح مهرا الا انه يعتبر بتقدير مهر المثل
من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح حق
الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فتسقط
كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب
جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية
يسقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا
لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا
الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب
فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث عنه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين
وان مات المقتص له بقطع قتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له
القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص
لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه
وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه
اشكال لما مر ان صورة العفو تكفي في سقوط القود لانها تورث شبهة وبذلك تمسكوا في
سقوط فيما اذا عفا عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا الى المقدمة القائلة انه لا يكون مبريا
عنه بدون العلم به وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى اي استوفى حقه من له القصاص
في الطرف فسرى الى النفس يضمن دية النفس لان حقه في القطع وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا
لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص
اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع

ولى القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا والله اعلم

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالة القود يثبت بدءاً للورثة لا ارثا اى يثبت القصاص للورثة ابتداء لانه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملك فطريق ثبوته الخلافة وقالا طريقه الوراثة كالدين لانه عوض نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية تفريع على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت وعلى الميت حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واثبته حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعى الى ان يدعى على الباقين وفيما لا يدعى له او عليه بل يدعى على الورثة او لهم فلا ينتصب احدهما خصما عن الباقين ولما كان القصاص من قبيل الثاني عنده لم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده خلافا لهما فلو اقام الحجة على قتل ابيه عمدا غايبا اخوه فحضر يعيدها تفريع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة بينة واخوه غايب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما وفي الخطاء لا يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطاء لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث والدين لا ما مر ان احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعى للميت ولو برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم لانه يدعى عليه سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل عبد عمدا بين رجلين اى مشترك بينهما احدهما غايب اى اذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغايب قد عفا فالحاضر خصم وسقط القود لما ذكرنا آنفا وان شهد وليا قود بعفو ثالثهما لغت اى شهادتهما لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهى اى تلك الشهادة

عفو

عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق انفسهما معتبر فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثى الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولى المشهود عليه قد سقط بالعفو وهو منكر فلا تقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية وان كذبهما ايضا فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية اى ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولى المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللمشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما الآخر فقط فله الثلث اى ان صدقهما الولى المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال آخر وهو ان يصدقهما القاتل والولى المشهود عليه وانما لم يذكره لانفهام حكمه وهو ان لا يكون له شيء مما ذكر فانه قد فهم منه ان استحقاق الآخر الثلث باحد الامرين بتكذيبه او بتكذيب القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في اولى الصور المذكورة وفي الاخريين دعوى واخبار وكان عبارة الاخبار ينتظم الكل وانما اختار عبارة الشهادة رعاية لحق الصورة الاولى وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد قتله بعصا والآخر جهلت آلته فلغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبه وهو الدية وانما يجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولى قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرارين شهادتان

لغيتا لان في الكل تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وسوا نواده في القتل وهذا
يبطل شهادة لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المولى في بعض ما اقر به له وهذا
لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فيجب على من رمى مسلما فارتد فوصل
وقالا لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبريا الرامي عن موجبه كما اذا
ابراه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي والمرمي اليه
متقوم في تلك الحالة والقيمة لسيد عبد رمى اليه فاعتقه فوصل هذا عندهما وقال
محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وان ضرب امة فاعتقت فالقت
الجنين فمات تجب قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة
الرق والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم
فرجع شاهده فوصل لا رماه مجوسي فاسلم فوصل لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر
لانه من المنقولات الشرعية وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف
دراهم وقال الشافعي اثنى عشر الفا ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع من
بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطاء اخماس منها
ومن ابن مخاض الدية عنده لا يكون الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها ومن
البقرة مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رض
هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة المالية فلا يصح بها التقدير
والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة عدمناها في غيرها ثم الدية المغلظة عند الشيخين
خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي
التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين
وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي
ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات والخلفة الحامل
والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة والشيخان

اخذا

اخذا بقول ابن مسعود ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر وزيد بن ثابت والمغيرة
وابي موسى ودية الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن
الاصناف الاربعة المذكورة عشرون عشرون وعند الشافعي عشرون ابن
لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين ولاء
ولا اطعام فيهما اذ لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا
لا الجنين وللمراة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها وقال الشافعي الثلث
وما دونها الثلث لا يتنصف كذا في التبيين وللذمي ما للمسلم وقال الشافعي دية الكتابي
ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث خمس دية المسلم وقال مالك دية الذمي نصف
دية المسلم اثنى عشر الفا كذا في الحقايق وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل
والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع اداء اكثر الحروف وفي لحية حلقت فلم تنبت
وشعر الراس الدية اي الدية الكاملة وعند مالك والشافعي تجب في اللحية وشعر الراس حكومة
العدل كما في اثنين مما في البدن اثنان وفي احدهما نصفها وكما في اشفار العينين وفي احدها
ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها
وما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عم في كل سن خمس من الابل فان يزيد
دية الاسنان كلها على دية النفس بثلثة اخماسها قلت نعم ولا باس فيه لانه ثابت بالنص
على خلاف القياس ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب
له الوجه المعقول ومن غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه وان لم يدر ان موجب ما ذكره
ان يختلف دية السن بان يكون دية السن التي سقط ما يقابلها ما قبل ذلك انقص من دية
السن التي لم تسقط ما يقابلها قبله وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت
وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة هي ما توضح العظم اي تظهر عمدا هذا رواية
الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة
لانه يمكن اعتبار المساواة فيها اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر بمسبار
ثم تتخذ حديدة بقدرة ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية

وفي البتيين وهو الاصح وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي التي تكسر العظم عشرها
والمنقلة هي التي تحول العظم بعد الكسر عشرها ونصف عشرها والامة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي
الجلدة التي فيها الدماغ والجايفة هي الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جايفة نفذت
ثلثاها لانه بمنزلة جايفتين والحارصة هي التي تحرص الجلد اي تخدشه والدامعة هي التي تظهر الدم ه
كالدمع في العين ولا تسيله والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع الجلد اي تقطعه
والمتلاحمة هي تاخذ في اللحم والسمحاق هي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم
الراس حكومة عدل اراد تفسير حكومة العدل فقال فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت
بين القيمتين هو اي ذلك القدر هي اي حكومة العدل هذا ما قاله الطحاوي وبه يفتي ذكره في
الخانية وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من موضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح وفي كل اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية لان الكف
تابع فلا تؤثر زيادتها ولا نقصانها ومع نصف الساعد دية وحكومة عدل لان الساعد
ليست تبعا وفي رواية عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ
هو تبع لان الشارع اوجب في الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الخارجة الى المنكب
والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعان
فخمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل
في الكثير وان كانت في الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع
لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع زايدة وعين صبي وذكره
ولسانه لو لم يعلم الصحة باذل على نظره وتحرك ذكره وكلامه حكومة عدل وقال الشافعي يجب دية
كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا ودخل
ارش موضحة اذهبت عقلا او شعر راسه في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء
فصار كما اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية
بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية
فيما دون النفس فلا يتداخلان كساير الجنايات وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا

قالوا

قالوا هذا قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية
البصر ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين الدية وقالا في الموضحة ه
القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع اصبع شل جاره وعندهما وعند زفر يقتص من الاول وفي
الثاني ارشها واصبع قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي بدية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر
نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي
نبتت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت
مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا استاني حولا فكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك
القصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول
ولم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه
لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اي رد صاحبها الى مكانها ونبت عليها
اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم
تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال لا ان قلعت فنبتت اخرى لان الجناية
انعدمت معنى حيث لم تفت عليها منفعة ولا زينة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية
وقعت موجبة لو التي نبتت نعمة مبتداة من الله تعالى وفي الهداية وغيره ان خلافهما
في سن الرجل لا في سن الصبي ويرد عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل او التحم شجة
او جرح بضرب فبرا ولم يبق اثر لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو
حكومة عدل قيل ينظر الى ان الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض يجرح نفسه
ويأخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه
اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب
والمداواة فعلى هذا لا خلاف بينهما ولا يقاد جرح الا بعد برئه وقال الشافعي يقتص
في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطاء وعلى عاقلته الدية ولا كفارة
فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امراة يجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته في سنة
وقال الشافعي في ثلث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة

اي يجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت سن المقاد ... سنه والتفصيل في البيان

من هنا تبين ان صدر الشريعة اخطاء حيث زعم ان ذكر الواجب وهو ان يتأدى ثم نقض ... زعمه هذا يلزم تخصيص الجواب بما اذا كان القود قبل الحول وفساده

على العاقلة في سنة ان القت ميتا ودية اي تجب الدية الكاملة ان كان حيا فمات لان موته
بسبب الضرب وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت
ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق بموتها وقال الشافعي تجب الغرة مع
الدية وديتان ان ماتت فالقت حيا فمات وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه
ولا يرث الضارب لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين
الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا او عشر قيمته لو انثى لا تفاوت في غرة الجنين الذكر والانثى
اذا كان حرا وتتفاوت اذا كانت رقيقا لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر
يقدر من دية الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر لان في
العادة قيمة الغلام تزيد على قيمة الجارية وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو
انتقصت الام اعتبارا بجنين البهايم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده
فصح الاعتبار على اصله وقال الشافعي عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء تؤخذ
بمقدارها من الاصل ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي وما استبان بعض خلقه كان
التام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة حرة في سنة وان لم تكن لها عاقلة تجب في مالها في
سنة ايضا اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها وان اذن لا لعدم التعدي

باب ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا ودكانا
الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن
البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس انما قال هذا لانه
اذا اضر لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل نقضه وكذا منعه ابتداء
سواء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف خاص في الحق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك
وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلة دية من مات بسقوطه اي بسقوط
ما احدث في طريق العامة كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف نفس وان اتلف فيه
بهيمة ضمن هو ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ماذكرنا انما يكون اذا لم يأذن به الامام
وان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما المراد من الغم هنا الاحتناق من هواء

فان الضمان في جميع ماذكرنا انما يكون اذا لم يأذن به الامام صح

البئر فلا لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف
في الجوع والعطش كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع
فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبئر وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له
بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل
ضمن لا الاول لان فعل الاول انتسخ بفعل الثاني والاما شرط التنحية بل لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ
ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على آخر
او دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره اذا كان المسجد للعشيرة فعلق واحد منهم
قنديلا او جعل فيه بواري او حصى فعطب به شخص لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير
العشيرة ضمن قالوا هذا عنده وقالا لا يضمن في الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط
السلامة وله ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم
تعديا او مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا
انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه غير مصل فعطب به احد خلافا لهما لا من سقط منه
رداء لبسه وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة كجواليق القلندرين فسقط على
انسان فهلك يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن او ادخل هذه في مسجد حيه
او جلس فيه مصليا ورب حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي
ممن يملك نقضه كالراهن بفك رهنه فانه يملك نقضه بفك رهنه واب الطفل والوصي
والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه فيها ضمن ما تلف به وعاقلة النفس
خلافا للشافعي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك
مخوف او مائل فاهدمه فانه مائل وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وهو ليس
بشرط وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود فكان من باب الاحتياط لا من اشهد
عليه فباعه وقبضه المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع
وساكن الدار وان مال الى دار رجل فله الطلب ويصح تاجيله وابراؤه منها الا ان مال
الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لانه حق العامة فليس لهما ابطاله وان بنى مائلا

ابتداء ضمن بلا طلب كما فی شراع الجناح هو اخراج الجذوع من الجدار الی الطریق والبناء علیها ونحوه
كالمیزاب حایط خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط علی رجل ضمن العاقلة ای عاقلة من طلب
منه النقض خمس الدیة لان الطلب صح فی الخمس كما ضمنوا ثلثیها ان حفر احد ثلثة فی دارهم بیرا او بنی
حایطا لان الحافر والبانی فی الثلثین متعدد وقالا ضمن نصف الدیة فی الفصلین لان التلف
فی نصیب من منه معتبر وفی نصیب غیره هدر وفی الحفر والبناء باعتبار ملكه غیر متعد وباعتبار
ملك شریكه متعد فكان قسمین فانقسم علیهما نصفین **باب جناية البهيمة وعليها** ضمن
الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بیدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت او صدمت
لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطی وما یشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب
وقال الشافعی یضمن بالنفحة ایضا لان فعلها یضاف الی الراكب او عطب انسان بما راثت
او بالت فی الطریق سایرة لان سیر الدابة لا یخلو عن روث وبول فلا یمكن التحرز عنه او اوقفها
لذلك لان بعض الدواب لا یفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لغیره ضمن لانه متعد
بالایقاف وان اصاب بیدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغیرا
ففقا عینا او افسد ثوبا لا یضمن ولا ضمن بالكبیر لان الاحتراز عن الاول غیر ممكن بخلاف الثانی
وضمن السایق والقاید ما ضمنه الراكب وعلیه الكفارة لا علیهما وایضا یحرم الراكب عن المیراث
لا السایق والقاید وضمن عاقلة كل من الحرین الآخران اصدما ماتا ذكر المصطدمین
مطلقا لیشمل صورة الكشمان فان الحكم لا یختلف بكونهما ماشیین انما قال من الحرین اذ لو
كانا عبدین هدرت الجنایة ولا شیء لاحد المولیین علی الآخر اجماعا كذا فی الحقایق وههنا
شرط آخر مذكور فی الفتاوی الظهیریة وهو ان یقع كل واحد منهما علی قفاه اذ لو وقع كلاهما
علی وجهه فلا شیء علی واحد منهما وان وقع احدهما علی قفاه والآخر علی وجهه فدم الذی وقع علی
وجهه هدر وشرط آخر مذكور فی المحیط وهو ان لا یكونا عامدین فی الاصطدام فانهما لو كانا
عامدین فیه ضمن كل نصف الدیة للآخر وقال زفر والشافعی یضمن عاقلة كل واحد منهما
نصف دیة الآخر لان هلاكه بفعلین فعل نفسه وفعل صاحبه فیهدر نصفه ولنا ان فعل كل
منهما مباح والمباح فی حق نفسه لا یضاف الیه الهلاك وفی غیره یضاف وسایق دابة

وقع

وقع اداتها علی رجل فمات وقاید قطار وطئ بعیر منه رجلا الدیة وان كان معه سایق
ضمنا وان قتل بعیر ربط علی قطار بلا علم قایده رجلا ضمن عاقلة القاید الدیة ورجعوا بها
علی عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم فی هذه العهدة وانما لا یكون فی مال الرابط لانه دیة
ولیس فیه عمد ومن وهم انه خسران المال فینبغی ان یكون فی مال الرابط فقد وهم كما لا یخفی
علی من له ادنی درایة فی هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والقطار فی السیر لانه ح مأذون
فی القود دلالة اما اذا ربط فی غیر حالة السیر فالضمان یتقرر علی عاقلة القاید ولا یرجعون
علی عاقلة الرابط لانه قاد بعیر غیره بغیر اذنه لا صریحا ولا دلالة ومن ارسل كلبا او طیرا وساقه
فاصاب فی فوره ضمن فی الكلب لا فی الطیر ولا فی كلب لم یسقه قال صدر الشهید وغیره من
شراح الجامع الصغیر اراد بكونه سایقا ان یكون خلفه وذلك لان الكلب یحتمل السوق
كسایر الدواب فاضیف الیه اما البازی فلا یحتمل السوق لان سایق الطیر لا یكون الا
الطایر الا انه اضیف الی المرسل فی حق حل الصید ضرورة اباحة الاصطیاد بالبازی
والكلب ولا ضرورة فی حق الضمان وعن ابی یوسف انه اوجب الضمان فی هذا كله احتیاطا
لاموال الناس والمشایخ اخذوا بقوله ولا فی دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا لیلا
او نهارا ومن ضربت علیها راكبا ونخسها فنفحت او ضربت بیدها آخر او نفرت
فصدمته فقتله ضمن هو لا الراكب وقال ابو یوسف ان الضمان علی الراكب والناخس
نصفین وهذا اذا نخسها بغیر اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه اثره بما یملكه
اذ النخس فی معنی السوق فانتقل الی الراكب فلا یضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب فنفحت
وفی فقء عین شاة ترك اضافتها الی القصاب لما فیها من مظنة الاختصاص
خصوصا عند ملاحظة التعلیل الآتی ذكره ولیس بصحیح ما نقضه لان المقصود من الشاة
اللحم فلا یعتبر فیها الا النقصان وفی عین الجزار وفی عین الحمار ونحوه فایدة الاضافة بیان ان حكم النقاوة
لا یبطل بالاعداد للحم كما یوهمه التعلیل الآتی ذكره والحمار والبغل والفرس ربع القیمة لانه انما
یمكن اقامة العمل بها باربعة اعین عیناها وعینا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعین
اربع فیجب الربع بفوات احدها وقال الشافعی یجب النقصان كما فی الشاة قلنا

في شاة القصاب المقصود اللحم فعقط **باب جناية الرقيق وعليه** ان جنى عبد خطاءً دفعه
سيده بها اى بالجناية ويملكه وليها او فداه بارشها حالاً وقال الشافعى جنايته في رقبته
يباع فيها الا ان يقضى المولى الارش وفايدة الاختلاف في اتباع الجانى بعد العتق والمسئلة
مختلف بين الصحابة وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه
بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اى الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن
الاقل من قيمته ومن الارش وان علم بها غرم الارش لان في الاول فوت حقه في اقلهما
ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثانى صار مختارا الا ان الهبة وساير
ما ذكر يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للاخر كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه
ففعل انما غرم الارش في هذه الصور لانه صار مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود
الجناية كما اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض فطلقت ومات من ذلك المرض
يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض وقال زفر لا يصير مختارا لان وقت تكلمه لا جناية ولا
علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا وان قطع يد حر عمدا او دفع اليه فاعتقه
فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا وان يكون
صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على صاحبه فيقتل او يعفى لانه لما سرى
تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء
اقتلوه او اعفوه وان جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب
الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد
منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن
الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها
بالاتلاف وان ولدت ماذونة مديون ولدا يباع معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها
والفرق ان الدين وصف حكمى فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسرى الى الولد
كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما لا يلاقيها
اثر الفعل الحقيقى وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية

وان قتل

وان قتل عبد خطاءً ولى حر زعم ان سيده اعتقه فلا شئ للحر عليه معناه اذا قال رجل لعبد
ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطاء شخصا ذلك الرجل ولى جنايته فلا شئ له لانه لما زعم ان
مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابراء العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة
من غير حجة وان قال قتلت اخا زيد قبل عتق خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لانه
منكر الضمان لما انه اسند الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب
في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وانما قلنا انه منكر الضمان لا لانه لو ثبت ما ادعى عليه
باقراره لوجب الضمان عليه بذلك القدر لا يكون منكرا للضمان المتوجه عليه بل لانه اذا ثبت
عليه انما يجب الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة يتقرر عليه ومعنى
تصديقه سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى لان قوله لا يكون حجة على المولى ولو قال
قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذه منها اى اعتق امة
ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده
فالقول قولها استحسانا وهذا عندهما وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه منكر الضمان
باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا كان في الماخوذ منها شيئا
قايما بعينه فان القول قولها لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك
عليها وهى تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى
ما يبريه فلا يكون القول له لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها
وهى مديونة لا في الجماع والغلة اى اذا قال جامعها قبل الاعتاق او اخذت الغلة
قبله لا يكون القول قولها لان وطى المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذ
من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة
منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر كونها في حالة الرق منظور فيه اذ الفرق بين اخذ
المال واخذ الغلة بان الظاهر كون الثانى في حالة الرق دون الاول تحكم ظاهر وان امر
عبد محجورا او صبى صبيا بقتل رجل فقتل فالدية على عاقلة القاتل لان الصبى هو المباشر
للقتل وعمده وخطاؤه سواء فيجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبى

في حق الوطء وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال النقصان اهلية لا على الصبي
لانه قاصر الاهلية وان كان مامور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطاء اي ان امر عبد
محجور عبدا محجورا بقتل رجل فقتل خطاء دفع القاتل سيده او فداه بلا رجوع في الحال ويجب ان
يرجع بعد عتقه عبارة الجامع الصغير وليس على الامر ولا على عاقلته شيء قال الفقيه ابو الليث في
شرحه يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات فمن وهم انه انما
قال يجب ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فقد وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه
لما امره بالقتل حتى قتله صار غاصبا ومن هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب
فلا يؤاخذ به الا بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات بالاقل من قيمته ومن الدية
لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادات على القيمة بل يدفع العبد
وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا اقتص وان قتل
قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية لانه لما عفا
احد وليي كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي
النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة وان قتل احدهما عمدا والآخر خطاء وعفا احد
وليي العمد فدى بدية لوليي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عند ح
لان وليي الخطاء يدعيان الكل واحد وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف
واصله التركة المستغرقة بالديون وارباعا منازعة عندهما ثلثه ارباعه لوليي الخطاء وربعه لوليي
العمد وانما قال منازعة لانه سلم النصف لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين
في النصف فتنصف فلهذا اقسم ارباعا وان قتل عبد سما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اي قتل عبد
لرجلين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل وهذا عنده وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه
الى الآخر او يفديه بربع الدية **فصل** في دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة
دية الحرة نقص من كل عشرة اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر عبد
الله بن مسعود قال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب المالية
لا الآدمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته عبد قطع يده

قيمة ما كانت بالغا بالاجماع لان المعتبر في الغصب

عمدا

عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق السيد
فقط استوفي القود خلافا لمحمد لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار
حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف
المستحق فيما لا يثبت بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى
فيستوفيه وهذا لان المقتضي معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم
لا يختلف والا لا اي ان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له وارث آخر لا يقاد
بالاتفاق لانه اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فالورثة
فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفي وان اعتق احد عبديه فشجا فعينه
احدا اي قال لعبديه احدكما حر ثم شجا دفعة فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين
فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة بقي
محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان فان قتلهما رجل اي ان قتلهما
رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت لم يبق
محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية
وان اختلفت قيمتهما يجب نصفين قيمة كل واحد منهما ودية حر وان قتل كلا رجل فقيمة
العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك وفي فقء عيني عبد
دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء ثم يجعل الضمان
في مقابلة الفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما ان المالية
معتبرة في حق الاطراف وانما سقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر كما في
الخرق الفاحش وله ان المالية وان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة والعمل
بالشبهين اوجب ما ذكر **فصل** ان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد
الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع
من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها وان جنى اخرى شاركه

ولي الثانية ولي الاول في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناية الا قيمة واحدة ولا
شيء على المولى لانه مجبور على الدفع واتبع السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء
هذا عنده وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة وقد
دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء وله ان الثانية مقارنة للاولى
من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فالمولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي
الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير ومن غصب عبدا قطع سيده يده فشرى في بيع
اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع السراية لانه سبب الملك
كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الاول
فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا فكيف وانه استولى
عليه وهو استرداد فبرئ الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه
لان المحجور مؤاخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل
اقر به لا يؤاخذ بالفعل بل يؤاخذ بعد العتق وان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده
او عكس ضمن قيمته لها ورجع بنصفها على الغاصب دفع الى الاول اي الى ولي الجناية
الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب الا والمزاحم قايم فلم يجب تم في الاولى رجع به
على الغاصب وفي الثانية لا هذا عندهما وقال محمد نصف القيمة التي رجع به على
الغاصب يسلم للمولى ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية
الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول
في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا
وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فانما ياخذه منه ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع
به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب لا يرجع به في صورة
العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك القن في الفصلين كالمدبر لكن
السيد يدفع القن وقيمة المدبر اي الجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما
ذكرنا الا ان ههنا يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة مدبر غصب مرتين فجنى

في كل مرة ضمن سيده قيمته لها ورجع بقيمته على الغاصب دفع نصفها الى الاول ورجع به اي غصب
مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين
لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان
الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها الاول ويرجع به على الغاصب ثم قيل هذه المسئلة على
الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم
لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه
المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر
ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاءة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن
عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا
لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب لكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله
الى مكان الصواعق او الحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا يكون في كل مكان بخلاف
الموت فجاءة او بحمى لان ذلك يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى
والامراض نقول انه يضمن فيجب الدية على العاقلة لكونه قتلا بسبب كذا في الهداية كما في
صبي اودع عبدا الايداع يتعدى الى مفعولين والفعل المجهول المسند الى المفعول الاول وهو
الصبي فقتله وان اتلف مالا بلا ايداع ضمن وان اتلف بعده لا الوديعة ان كان عبدا
ضمنه بالقيمة وان كان مالا لا يضمنه عندهما ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه
اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه
في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه هو ان بقي على اصل الحرية في حق الدم

باب القسامة

قال في البدايع هي في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله
عز وجل بسبب مخصوص عدد مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه واحدا كان
او متعددا على وجه مخصوص سياتي بيانه ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم
من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره اعني هذا عن قوله او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله
وادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما

ما قتلناه ولا علمنا قاتلا للاولى ثم قضى على اهلها بدية ويتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا بكذا
لانه ذكر في المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية وقال الشافعي
اذا هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى له بالدية على المدعى عليه لو كان حلفهم
على القتل خطاء وان كان على القتل عمدا ففيه قولان في قول القصاص وهو قول مالك في قول
الدية وان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا فان كان
المدعى عليه واحد يقتص في قول ويجب الدية في قول وان كانوا اكثر ففي قول يقتص من واحد
بقرعة في تخريج وباختيار الولي في آخر ويغرم الباقون الدية واللوث وجود سبب يوجب
غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعى مثل ان يوجد بقرب القتيل رجل متلطخ الدم او بعد رجل 1
يحرك يديه كالضارب فلما دنوا منه وجد بقربه قتيل او جاءت شهادات متفرقة من
رجال ونساء وصبيان او شهد عدل واحد ان هذا قتله او هؤلاء قتلوه او يوجد قتيل
بين جماعة اعداء له ولا يخلطهم غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتل بينهم او يدخل
رجلان بيتا ثم وجد احدهما قتيلا والآخر خارج وان لم يوجد لوث على التفسير الذي مر قوله
مثل قولنا فلا اختلاف في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني
في براءة اهل المحلة باليمين كذا في الحقايق فان لم يكن فيها اي ان لم يوجد الخمسون في المحلة
كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل اما في الخطاء
فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في الخانية وان ادعى على واحد من غيرهم سقط
القسامة عنهم ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت
لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل من احد
بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير
وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته دية لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها
فان اجتمعوا ضمنوا اي السائق والقائد والراكب في دية قتيل عليها قتيل على اقربها
لكن اذا كان بحيث لا يسمع الصوت لا يجب على واحد منهما ذكره في التتمة وان وجد في
دار رجل فعليه القسامة ويدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلته ورثته ان وجد

في دار نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول زفر لا شيء فيه لان الدار في يده وحين وجد الجرح فيجعل
كانه قتل نفسه فيكون هدرا ولان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية
من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يحملون ما يجب
على الورثة تخفيفا لهم ويمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول
حتى يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه لو قتل
اباه تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا وان وجد احدهما قتيلا في بيت بلا ثالث ضمن الآخر
ديته عند ابي يوسف لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد هو يقول يحتمل انه قتل نفسه
والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي
حنيفة ومحمد لان نصرة البقعة على اهل الخطة وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير
كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة بنى هذا
على ما شاهد بالكوفة وان وجد في دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤس لان صاحب القليل
والكثير سواء في الحفظ والتقصير وان بيعت ولم يقبض فعلى عاقلته وفي البيع بخيار على عاقلة
ذي اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء
كان الخيار للبائع او المشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين
على اقربهما هذا اذا كان في فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك وصاحب
اليد ذكره في البدايع ثم ان هنا شرطا آخر وقد مر فيما سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت
وفي سوق مملوك على المالك هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي غير
مملوك والشارع الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره لانه اذا كان في
شارع المحلة يكون على اهلها فارغ النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع
المحلة والمراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الخاص باهلها كما هو الظاهر من البدايع حيث
قال ومنها اي ومن شرايط وجوب القسامة والدية ان يكون الموضع الذي وجد فيه
القتيل ملكا لاحد او في يد احد يد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة
المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة ولا الدية على احد والسجن

قال صدر الشريعة حال ظهور القتل ولم يجب كما لا يخفى منه

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

قال في الهداية كما لا يكون بالسكنى يكون بالملك ولا وجه كما لا يخفى منه

تاج الشريعة

والظاهر من الهداية الاختصاص في الاول وليس كذلك منه

وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال
وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا اي انكشفوا عن قتيل على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم
او على معين منهم وان وجد فيما لا ملك فيه لاحد ولا يد ولا عمارة بقربه ولا اخبية او فسطاط
لو وجد القتيل خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية ذكره في الهداية او نهر كبير احترز عن الصغير
وهو ما لا يقضى به بالشفعة للشركاء في الشرب فان فيه القسامة والدية على اهله سواء كان القتيل
محتبسا او مربوطا على الشط او كان النهر يجري به ذكره في البدايع يمر به فهدر انما قال يمر به لانه ان كان
محتبسا في الشط او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث
يسمع الصوت القسامة والدية وكذلك لو كان محتبسا في الجزيرة ذكره في البدايع وذكر الكرخي
وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاثه مائه في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال
لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل
الحرب ومستحلف قال قتله زيد حلف من هنا تبين ما فيما تقدم من قوله ومن نكل منهم حبس حتى يحلف
من الحاجة الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة
بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي
وفي قتيل قرية امرأة كرر الحلف عليها ويدي عاقلتها هذا عندهما وعند ابي يوسف القسامة
على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة
القتل من المرأة متحققة

كتاب المعاقل

جمع معقلة بالضم وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء
من ان تسفك اي تمسكها هي دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين
يعقلون العقل يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه
من الدية وهي اهل الديوان اي الجيش الذين كتب اسميهم في الديوان لمن يلزمهم وعند
الشافعي اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلعم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر
لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير
منهم وليس ذلك بنسخ منهم بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع
القرابة والحلف والولاء والعدد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رض قد صارت بالديوان

فجعل

فجعله على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان
كان بالحلف فاهله وتؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين وكذا ما يجب على القاتل عمدا بان قتل الاب
ابنه يؤخذ في ثلث سنين وعند الشافعي يجب حالا وان خرجت لاقل منها او اكثر يؤخذ منه
اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين وجبه
لمن ليس منهم اي من اهل الديوان يؤخذ من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في
كل سنة درهم او مع ثلث نص على ذلك محمد هو الاصح انما قال لان في رواية القدوري انه لا يزاد
الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار وان لم تتسع الحي
ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم وعند الشافعي
لا يجب على القاتل شيء وللمعتق حي سيده ولمولى الموالاة وحيه وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل
وقدر ارش موضحة فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او
قتل ابنه عمدا او لا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة بل الجاني خلافا للشافعي

كتاب الوصايا

الوصية والايصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه في حيوته او بعد مماته وفي الشرع تخص
هذه الصيغ بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في المبسوط لخواهر زاده هي تمليك مضاف الى ما
بعد الموت عينا كان او منفعة وندبت باقل من الثلث عند غنى ورثة او استغنائهم
بحصتهم هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام
والحج والصلوة التي فرط فيها فهي واجبة كذا في التبيين كرهها بلا احد بها اي ان لم يكن واحد من
الغنى والاستغناء فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه وان ولدت لاقل من مدة وهي ستة
اشهر لا ان ولدت لاقل مدته والفرق واضح من وقتها اي من وقت الوصية كذا في الهداية
وفي النهاية من وقت موت المرض لا من وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي ما يدل على انه
من الاول ان كان له ومن الثاني ان كان به وهي والاستثناء اي تصح الوصية والاستثناء في وصية
بامة الا حملها لان كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه وقد مر ان الوصية بالحمل صحيحة
تصح استثناؤه منها ومن المسلم للذمي وعكسه انما قال للذمي احترازا عن الحربي فانه لا يجوز
الوصية له وبالثلث للاجنبي لا باكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة احترز به عن القاتل تسبيبا

وعند الشافعي يجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي الا باجازة ورثته
لقوله لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكره في البدايع يعني وجود وارث اخر على ما فهم من
آخر الحديث فلا يشكل هذا بما اوصى لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن وارث آخر فانه يصح الوصية
في هذه الصورة ولم يتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب القضاء من فرايض
العثماني خلافا لابي يوسف في الاخير ولا من صبي خلافا للشافعي ومكاتب وان ترك وفاء وقدم
الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها وردها في حيوته وبه اي بالقبول يملك وقال زفر والشافعي
يملك بدون القبول الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فانه يملك بلا قبول وهذا
استحسان فيقول فهو لورثته اي ورثة الموصى له تفريع على المستثنى المحذوف وله ان يرجع بقول صريح
او فعل يقطع حق المالك عما غصب اي بفعل يقطع بمثل ذلك الفعل من الغاصب حق المالك عن
المغصوب وقد مر بيان ذلك الفعل في كتاب الغصب او يزيد عطف على يقطع في الموصى به ما يمنع
تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به
ولا بجحودها وقال ابو يوسف الجحود رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي وهب
المريض لامرأة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب
بعد الموت وهي بعده وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة لكنها كالمضافة الى الموت لان
حكمها يتقرر عنده الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث بخلاف
الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير وجود وارث
آخر على ما عرفت فيما تقدم كاقراره اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم
او اعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث تهمة الايثار
واما الهبة والوصية فلا وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف
موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث المال وان تساوت قوة
قدم ما قدم اي ما قدمه الموصي قال في التبيين ككفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر
لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون
الاضحية **باب الوصية بالثلث** في وصية ثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم يجيزوا بنصف

ثلث بينهما وثلث له وسدس لآخر بثلث وبثلثه له وكله لآخر بنصف وقالا يربع قال ابو حنيفة
الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف
الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزايد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في
ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لبطلان هذا المعنى فيخرج ثلثه فالثلث
واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم بهذا السهام وهذا مبني على اصل مختلف فيه بينهم وهو ما
ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده المراد بالضرب المصطلح بين الحساب
فانه اذا اوصى بالثلث او الكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في
ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام
الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب في ثلث المال فالربع الثلث يكون ربع الثلث
ثم لصاحب ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة الارباع
الثلث وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع وهذا معنى الضرب الا في المحاباة صورتها ان يكون
لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والآخر ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة
والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين
يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الآخر من عمرو
باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زايدة على الثلث
والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر لا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال
وللآخر بثلثي المال فسهام الوصية سهام ثلاث واحد للاول واثنان للآخر فيقسم الثلث بينهما كذلك
فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الآخر ثلثه وهو عشرون ويسعى
في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها اوصى
لزيد بستين درهما ولآخر بثلثين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول
الثلثين في ثلث المال والآخر الثلث في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث
او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصورة وبين غيرها لان الوصية اذا كانت
مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزايد

يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن متعذرة بان اي شيء من المال كما في الصور
المذكورة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة
درهم فان الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة
بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق انيق وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب
ابنه لا سواء كان له ابن ام لا لان الاول وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به
فيجوز وقال زفر تصح في الوجهين وله ثلث مع ابنين اي للموصى له في الصورة الاولى ثلث ان كان
للموصي ابنان وبجزء من ماله بيَّن الورثة اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا
تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصي وبسهم السدس وقالا له مثل
نصيب احدهم الورثة ويزاد على الثلث ان تجيزه الورثة لان السهم هو السدس هو المروي
عن ابن عباس ومسعود وقد رفعه النبي عم فيما روي وقال المشايخ هذا في عرفهم وهو كالجزء
في عرفنا وان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له وجازوا له ثلث ويدخل السدس في الثلث اخذا
بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالي له لا يصح اخبارا فتعين الانشاء فينبغي ان
يكون له النصف تقديرا الدفع سلمنا ان قوله ثلث مالي له انشاء الا انه بعد قوله سدس مالي
يحتمل بجواز ان يكون مراد بهذا زيادة سدس آخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا آخر غير السدس
فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وفي سدس مالي مكررا له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان
الثاني عين الاول الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة
او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الاخرين وقال زفر له ثلث الباقي
في كل الصور لان حق الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولهم ان
في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة وفيه جمع المختلفة
والوصية مقدمة فجمعنا ما في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة
لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما وبالف وله عين ان تخرج من ثلث العين والا فثلث
العين وثلث ما يؤخذ من الدين وبعين لوارث واجنبي له نصف وخاب الوارث الا يكون
له النصف دون الكل كما في المسئلة الآتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت وبثلث لزيد

وعمرو والميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وجدار وعن ابي يوسف
انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف
الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي
وان قال بينهما فنصفه له اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف
الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة وبثلث ماله او غنمه
وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه عند موته اي قال ثلث مالي له او ثلث غنمي له ولا مال
ولا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال والغنم بعد الموت لان الوصية
عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت
سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله فمن قال بعد وبثلث غنمه ولا غنم له بطلت لما عرفت
ان شرط الصحة وجود الغنم عند الموت ان لم تكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق
بينها وبين المال في تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم يكن الغنم موجودة وقت
الوصية لانها اذا كانت موجودة وقت الوصية فهلكت لا يصح الوصية وان اكتسب غنما
آخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وبثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت صرح بهذا كله في
الهداية وبشاة من مالي انما قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة
ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح او غنمي ولا شاة له لم يبطل ولا غنم له كما
قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون
العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية يفصح عن ذلك قول
الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال بشاة من غنمي او قفيز من حنطتي فان الحنطة اسم جنس لا اسم
جمع له قيمتها في مالي لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بماليتها ولا ماليتها توجد
في مطلق المال وبطل في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث
جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
ثلثة اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات والاولاد ثلثة
منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية

اخت الميراث وامهات الاولاد ثلثه ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمه معهود
ويبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثه منها
وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم هذا ايضاً عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا
وبمائة لزيد وبمائة لآخر او بها لزيد وخمسين للآخر ان اشترك ثالث معهما فله ثلث ما
لكل في الاول لان نصيبهما متساويان واشترك ثالث معهما فله ما لكل واحد منهما ونصفه في الثاني
لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد فله نصف ما لكل واحد منهما وفي له على دين فصدقوه اي
امر بان يصدقوا الدائن في مقدار الدين صدق اي يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث وهذا
استحسان وفي القياس ان لا يصدق الحجة. وجه الاستحسان ان اصل الحق دين وفي مقداره
يثبت بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك اي ان اوصى مع الدين الذي امر بتصديق
الداين في مقداره بوصايا عزل ثلث لها اي للوصية وثلثاه للورثة وقيل لكل من الموصى له
صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما اقروا به وما بقي فلهم اي اذا اقروا
بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى له
والورثة بثلثي ما اقروا به اي يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلثا ذلك
الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة ويحلف كل اي كل واحد من الموصى له
والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه تحليف على فعل الغير قيل هذا مشكل من حيث ان
الورثة كانوا يصدقونه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير
ان يكون تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم
تصديقه وبثلثه اثواب متفاوتة جيد ومتوسط ورديء بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي
هو والورثة تقول لكل من الموصى له توى حقك بطلت اي بطلت الوصية لكن ان سلموا ما بقي
اي ان سامحوا وسلموا الثوبين الباقيين اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء
وذو المتوسط ثلث كل اي كل واحد منهما وبيت معين من دار مشتركة قسمت اي يجب ان
يقسم الدار فان اصاب الموصى اي ان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له والا اي
ان وقع في نصيب الشريك فله قدره اي للموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي

هذا

هذا عندهما وعند محمد له مثل ذراع ذلك البيت كما في الاقرار اي ان كان مكان الوصية الاقرار
فالحكم كذلك قيل هذا بالاجماع وقيل فيها ايضا خلاف محمد وبالف عين من مال غيره له الاجازة
بعد موت الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله ان يمتنع من
التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا استحسان
والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته
اياه والتسوية في اعطائه النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في
التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وان ولدت الموصى بها بعد موته فهما له
اي الامة الموصى بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه اي يؤخذ
الثلث من الام فان فضل شيء اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا ياخذ من كل
واحد بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة
درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما ثلث كل واحد منهما

باب العتق في المرض

العبرة في حال العقد في المنجز هو الذي حكمه في الحال فان في الصحة فمن كل ماله
والا فمن ثلثه والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار
بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ قدر مهر المثل من كل المال والمضاف الى الموت
هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي من الثلث وان
كان في الصحة ومرض صح منه كالصحة. واعتاقه وهبته وضمانه وصية فان حابى فاعتق
فهي احق صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته
مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وهما في عكسه سواء
صورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم
الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته
وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما لانه لا يلحقه
الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو
لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة وفي عتق بين المحاباتين نصف للاول ونصف للآخرين

اي مثل وانكاح في مهر المثل ولما قال صدر الشريعة لانه يكون في مهر المثل ليس بشرط فانه لو كان بالزيادة عليه يصح النكاح بقدر مهر المثل ويبطل الزيادة

وفي محاباة بين عتقين لهما نصف ولهما نصف والعتق اولى عنده فيهما ووصية بان يعتق
عبده بهذه المائة لاينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في
الحج لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج ويبطل الوصية بعتق عبده ان
جنى بعد موته فدفع لان الدفع قد صح فخرج من ملكه فبطلت الوصية وان فدى لا اي لاتبطل
الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه فجازت الوصية لانه طهر
عن الجناية وان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث
في مرضه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق
هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض صدق الوارث
وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس
بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض
وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل من ثلثه شيء
من قيمة العبد لانه لايزاحم له فيه فيسلم له ذلك او يبرهن على دعواه فان الموصى له خصم لانه يثبت
حقه وكذا العبد وان ادعى رجل دينا على ميت وعبده اعتاقه في صحته ولا مال له غيره وصدقهما
وارثه سعى في قيمته وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق
الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لايوجب السعاية وان كان على المعتق
دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا اعتبر اقراره في المرض بالدين من جميع
وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا انه بعد وقوعه لايحتمل البطلان فيدفع من حيث
بايجاب السعاية عليه **باب الوصية للاقارب وغيرهم** جاره من لصق به هذا عنده وهو
القياس وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي
الجار الى اربعين دارا من كل جانب وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات
محرم منه واهله عرسه عنده وعندهما كل من يعولهم ويضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو
مؤيد بالنص قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وله انه حقيقة للزوجة
يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله ويقال تأهل اذا تزوج والمطلق ينصرف

الى الحقيقة المستعمل وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص واهل بيته ابوه وجده منهم واقاربه
واقرباؤه وذو قرابته وانسابه محارمه فصاعدا انما قال هذا لان اقل الجمع هنا اثنان كما في
الميراث من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وقالا الوصية لكل من ينتسب
الى اقصى اب له ادرك الاسلام وان لم يسلم وعند بعضهم شرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود
الاقرب والشافعي قيده بالاب الادنى ثم يدخل قرابة الولاد وقد قيل من قال للوالد قريبا
فهو عاق وان كان له عمان وخالان فللعمين وقالا يقسم بينهم ارباعا لعدم الاعتبار بالاقربية
وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه واقله الاثنان في
الوصية فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي
عم له نصف اي اذا اوصى للاقارب وله عم واحد فله النصف لما ذكرناه آنفا والعم والعمة
سواء فيهما وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر الوراثة وحكم
الارث هذا وفي ايتام بنيه وعميانهم وزمناهم وارامله دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم
ان احصوا فانه يكون تمليكا لهم والا فللفقراء فانه لايكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع
الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي من الاصناف المذكورة وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت
الوصية لمواليه فيمن معتقون ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة يدل
على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل لانه يقول بعموم المشترك **باب من الوصية**
يصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة من
الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له لاجل الوصية والا قسمت ثلث الدار وتهايا في العبد
اي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما
صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار ما لم تصح وبموته في حيوة موصيه تبطل وبعد موته
اي بموت الموصى له بعد موت موصيه يعود الى الورثة لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصي
فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصي بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة انما قال
هذا لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناوله الثمرة المعدومة
ما عاش الموصى له ذكره في التبيين له هذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث

بعده وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه اى اذا اوصى بغلة بستانه سواء
ضم اليه لفظ الابد او لا فله هذه وما يحدث بعده وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت
موته ضم اليها ابدا او لا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة
مثل التنصيص على الابد اذ لا يتابد الا بتناول المعدوم والصوف اسم للموجود والمعدوم منه لا تستحق
شيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد على المعدوم منها يصح شرعا كالمساقاة
اما الغلة فينتظم الموجود والمعدوم وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان
يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم من
غير توقف على دلالة اخرى ويورث بيعة وكنيسة فدر تغيير ما جعلنا في الصحة لان هذا
بمنزلة الوقف والوقف يورث واما عندهما فلان هذه معصية والوصية بجعل احدهما
سمى قوما ولا تصح اى اذا اوصى نصراني او يهودي ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح
ولقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما لما مر انها وصية بالمعصية وله انه قربة في معتقدهم ونحن نتركهم
على ما يدينون قال مشايخنا هذا اذا اوصى ببنائها في القرى واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق
كوصية مستأمن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث
لحق الورثة وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا

باب الوصي

يقال اوصى الى فلان اى جعله وصيا وهو من فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية
بالكسر والفتح من اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده يرتد والا فلا اى لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد
عليه حيث قبل فلو صح الرد بغيبته لصار مغرورا من جهته وان سكت فمات موصيه فله رده وقبوله
اى القبول ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به اى بالايصاء وذلك ان بيع الوصي التركة قبل قبول
الوصية كقبوله نصا وينفذ البيع لفروعه من الوصي فان علم الوصي بالوصاية ليس شرطا في صحة تصرفه
بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة لا بد منه في صحة تصرفه وان رد بعد موته ثم قبل صح اذ بمجرد الرد لا يبطل
الوصاية لان فيه ضررا بالميت الا اذا نفذ قاض رده فانه لا يصح قبوله بعد ذلك والى عبد او كافر او
فاسق بدله القاضي بغيره هذا على وفق ما ذكر القدوري وفيه دلالة على ان الوصية صحيحة لان
التبديل يكون بعد الثبوت وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل وقيل في العبد

باطلة

باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر ايضا باطل لعدم ولايته
على المسلم كذا في التبيين والى عبده صح ان كانت ورثته صغارا والا فلا هذا عنده
وقال ابو يوسف لا يصح وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع
وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان
الصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة
كبار والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى منعه وقول محمد
فيه مضطرب يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف والى عاجز عن
القيام بها ضم اليه اى يضم القاضي اليه غيره ويبقى امين يقدر اى اذا كان الوصي
امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبقيته والى اثنين لا ينفرد احدهما
الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل
والاتهاب له واعتاق عبد عين لعدم الحاجة الى الرأي بخلاف اعتاق غير المعين
ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين وجمع اموال ضائعة وبيع ما يخاف تلفه فان
في بعضها لا يحتاج الى الرأي وفي بعضها يضر التوقف والاجتماع في الخصومة هذا
عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ووصي الوصي اوصى اليه
في ماله او مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي بين الورثة مع الموصى له تصح فلا يرجع
عليه ان ضاع قسطهم معه اى قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار
والكبار الغائبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون
لهم الرجوع على الموصى له بشيء وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اى لا
تصح قسمة الموصي عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين حتى لو قبض
نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي واما عن
الموصى له الحاضر فيقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض
فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضي في قسمة
التركة عن الموصى له مع الورثة واخذه عطف على الضمير في صحت قسطه اى نصيب

اشعار الى ان فيه اختلاف حيث قال وقيل في الكافر باطلة وفي غيره صحيحة

الموصى له وان قاسمهم فى الوصية يحج بثلث ما بقى ان هلك فى يده او يد من يحج بها عنده وقال
ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم يكن مستغرقا يحج عنه بما بقى
من الثلث وقال محمد لا يحج عنه بشىء فى الفصلين لان افراز الوصى كافراز الميت فانه لو افرز من ماله
شيئا للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقى ولابى يوسف ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقى
من الثلث وصية شىء ولابى حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى
تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصى اى يجوز للوصى ان يبيع لقضاء الدين عبدا من
التركة بغيبة الغرماء وضمن وصى باع ما اوصى ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق اى المبيع بعد
هلك ثمنه معه ورجع اى الوصى فى التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع
فى التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد يرجع فى الثلث لان محل الوصية الثلث
كما رجع فى مال الطفل وصى باع ما اصاب من التركة اى قسم الميراث فاصاب الطفل عبدا
فباعها الوصى وقبض ثمنها وهلك معه ثمنه فاستحق اى المبيع واخذ المشترى الثمن من الوصى رجع
الوصى فى مال الطفل لانه عامل له والطفل اى يرجع الطفل على الورثة بحصته لانتقاض القسمة
باستحقاق ما اصابه ولا يبيع وصى ولا يشترى الا بما يتغابن اى يتغابن الناس فى مثله وهو على ما مر
فى كتاب الوكالة ما يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية ولا نظر فى الغبن الفاحش
بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه وهذا اذا باعه من الاجنبى اما اذا باعه من نفسه او اشترى له
شيئا من مال نفسه جاز عنده واحدى الروايتين عن ابى يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة
وتفسيره ان يبيع ما يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشترى ما يساوى خمسة عشر بعشرة للصغير
من نفسه وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابى يوسف لا يجوز على كل حال هذا فى وصى الاب واما
وصى القاضى فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال هذا اذا كان المبيع منقولا وان كان عقارا فان باعه
اجنبى بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتاخرين انه انما يجوز ان رغب المشترى
بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الى ثمنه ويكون على الميت دين لا يقضى الا بثمنه قال الصدر
الشهيد وبه يفتى وقولهم الاجنبى يؤذن ان بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من انفس
الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة هذا اذا كان البايع وصيا لا من قبل الام او الاخ

وان كان

وان كان ابا فان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز ويدفع ماله مضاربة وشركة
وبضاعة ويحتال على الاملاء لا على الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان بيع
ماله انما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه ولا يتجر فى ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة
وصى اب الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير
بمال لانهما شاهدان ولاية التصرف لانفسهما فى ذلك المال فصارا متهمين او خصمين او كبير
بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث وصحت
بغيره اى بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا اذا شهدا الوارث كبير يجوز فى
الوجهين لعدم ولاية التصرف وقد مر الجواب عنه كشهادة رجلين لاخرين بدين الف على ميت
والاخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة بوصية الف هذا عند محمد وقال ابو يوسف لا يقبل
فى الدين ايضا ويروى ابو حنيفة مع محمد ويروى مع ابى يوسف وعن ابى يوسف مثل
محمد وروى الحسن عن ابى حنيفة انهم اذا جاءوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد
اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت فشهد لهما الغريمان
الاولان تقبل او الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة لان الشهادة
فى هذه الصور مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

هو ذو فرج وذكر ويلحق به من
عرى عن الآلتين جميعا ذكره فى التبيين فان بال من ذكر فذكر وان بال من فرجه فانثى وان
بال منهما حكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة خلافا لهما هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج
لحيته او وطئ امراة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وقوله فيه مقبول فانه لا يقف عليه غيره وان ظهر له
ثدى او نزل لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى وان لم يظهر له علامة او تعارضت فمشكل ومن
قال والا فمشكل فقد قصر ومن رام التتميم بالتعميم فقد تعسف كالاخ على من انصف فان قام
فى صف النساء اعاد حتما ان كان بالغا وندبا ان كان مراهقا وفى صفهم يعيد من بجنبيه ومن خلفه
بحذائه وندب صلوته بقناع وكره ان يلبس حريرا وتحلى وان يكشف عند رجل او امراة
وان يخلو به غير محرم رجل او امراة ان يسافر بلا محرم وان يختنه رجل او امراة ويبتاع له امة
تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم

من التيمم وجعل الغير ذا تيمم قبل اغالا يشتري له جارية تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت
كان هذا القايل نسي ما قدمه في كتاب القسمة من ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء
على الميت ولا يجهز ما هو فاغسل ميت ونوب تسجية قبره قدم معنى التسجية في باب الجنايز
ويوضع الرجل يلي الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم رعاية لحق الترتيب ذكره في الهداية
وان ترك ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وقالا له نصف النصيبين اي يجمع بين نصيبه ان
كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله نصف ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله
فذا ثلثة من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد لان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال
بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل
ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال المال بينهما اثلاث للخنثى سهمان وللابن اربعة
فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزايد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف
فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي يوسف
ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما
على قدر حقهما هذا الضرب بثلثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولابي حنيفة ان الاقل وهو
ميراث الانثى متيقن وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن قدرا عليه لان المال لا يجب بالشك الا
ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فح يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان
يكون الوارث زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى فعنده في الاول للزوج النصف وللام الثلث
والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين
فيهما

مسايل شتى

كتابة الاخرس الكتابة على ثلث مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء
والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى ومستبين غير مرسوم
كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغذ لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا اذ لا
عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد عليه
والاملاء على الغير حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر ومستبين مرسوم
وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على

ما جرت



ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة وايماؤه بما يعرف منه نكاحه وطلاقه
وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان ولا يحد اي لا يكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود
لانها تندرئ بالشبهة وقالوا في معتقل اللسان اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام
ولم يقدر عليه ان امتد ذلك وقدره التمرتاشي بسنة وعلم اشارته فكذا اي حكمه حكم الاخرس
والا فلا قال في الحقايق يعتبر اشارته عند الشافعي وعندنا لا يعتبر لان احتمال ان يخف ما به من
المرض فينطلق لسانه قايم فلا ضرورة الى قيام الاشارة مقام العبارة وروي عن ابي حنيفة
انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان
كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة ميز اقل تحرى واكل في الاختيار وقال
الشافعي لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة هنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة
الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب
ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فسقط
اعتباره دفعا للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة
وانما قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في الاضطرار والله اعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب تمت الكتاب
بعون الملك الوهاب
في اواسط ذي القعدة
لسنة سبع وخمسين
وتسعمائة

